كتابُ الصَّداقِ

الأَصْلُ فى مَشْرُوعِيَّته الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ؛ أما الكتابُ فقولُه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾. قال أبو عُبَيْد: يَعْنِى عن طِيبِ نَفْسٍ، بالفَرِيضةِ التى فَرَضها[2] اللهُ تعالى. وقيل: النِّحْلةُ: الهِبَةُ، والصَّدَاقُ فى معناها؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ من الزَّوْجَيْنِ يَسْتَمْتِعُ بصاحِبه، وجَعَلَ الصَّداقَ للمرأةِ، فكأنَّه عَطِيَّةٌ بغيرِ عِوَضٍ. وقيل: نِحْلَةً من اللهِ تعالى للنِّساءِ. وقال تعالى: ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. وأمَّا السُّنَّةُ؛ فرَوَى أَنسٌ، أنَّ رسولَ الله ﷺ رَأَى على عبدِ الرحمنِ بن عَوْفٍ رَدْعَ زَعْفَرانٍ[3]، فقال النبىُّ ﷺ: «مَهْيَمْ؟»[4] فقال: يا رسولَ الله، تزَوَّجْتُ امرأةً. فقال: «ما أصْدَقْتَها؟». قال: وَزْنَ نواةٍ / من ذَهَبٍ. فقال: «بارَكَ اللهُ لَكَ، أَوْلِمْ ولَوْ بِشاةٍ». وعنه، أنَّ رسولَ الله ﷺ أعْتَقَ صَفِيَّةَ، وجَعَلَ عِتْقَها صَدَاقَها. مُتَّفَقٌ عليهما[5]. وأَجْمَعَ المسلمونَ على مَشْرُوعِيَّةِ الصَّدَاقِ فى النِّكاحِ. ٧/١٠٤و

فصل: وللصَّداقِ تِسعةُ أسْماءٍ؛ الصَّدَاقُ، والصَّدُقَةُ، والمَهْرُ، والنِّحْلةُ، والفَرِيضةُ، والأَجْرُ، والعَلائِقُ، والعُقْرُ، والحِبَاءُ. رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال: «أَدُّوا العَلائِقَ». قيل: يا رسولَ الله، وما العَلائِقُ؟ قال: «مَا تَرَاضَى[6] بِهِ

---

(١) سورة النساء ٢٤.

(٢) فى ب، م: «فرض».

(٣) ردع زعفران: لطخ منه أو أثره فى جسده.

(٤) مهيم: ما شأنك وما حالك، أو ما وراءك.

(٥) تقدم تخريج الأول فى: ٩ / ٤٧٠، والثانى فى: ٩ / ٣٤٨.

(٦) فى م: «يتراضى».

الْأَهْلُونَ »[٧] . وقال عمرُ : لها عُقْرُ نِسَائِهَا . وقال مُهَلْهِلٌ[٨] :

أَنْكَحَهــا فَقْدُهــا الأَراقِــمَ فى ... جَنْبٍ وكان الحِبَــاءُ من أَدَمِ

لو بأَبانَيْــنِ[٩] جاءَ يَخْطُبُهــا ... خُضِّبَ ما وَجْــهُ خاطبٍ بِدَمِ

يقال : أصْدَقْتُ المَرْأةَ ومَهَرْتُها . ولا يقال : أَمْهَرْتُها .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن لا يَعْرَى النِّكاحُ عن تَسْمِيةِ الصَّداقِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يُزَوِّجُ بناته وغيرَهُنَّ ويتزَوَّجُ[١٠] ، فلم يكُنْ يُخْلِى ذلك من صَداقٍ . وقال للذى زَوَّجه المَوْهُوبةَ : « هَلْ مِنْ شَىْءٍ تُصْدِقُها بِهِ[١١] ؟ » . فالْتَمَسَ فلم يَجِدْ شيئًا[١٢] . قال : « الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ » . فلـم يَجِـدْ شيئًـا ، فزَوَّجَـه إيَّاهـا بما مَعَـه من القُرْآنِ[١٣] . ولأنَّه أقْطَعُ للنِّزاعِ وللخِلافِ فيه ، وليس ذِكْرُه شَرْطًا ؛ بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[١٤] . ورُوِىَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امرأةً ، ولم يُسَمِّ لها مَهْرًا[١٥] .

---

(٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٤٤ . والبيهقى ، فى : باب ما يجوز أن يكون مهرا ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٩ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الصداق . السنن ١ / ١٧٠ .

(٨) البيتان فى : الشعر والشعراء ١ / ٢٩٩ ، وعيون الأخبار ٣ / ٩١ ، والكامل ٣ / ٩٠ ، ٩١ ، ومعجم البلدان ١ / ٧٥ ، ولسان العرب (أ ب ن) ، والدرر اللوامع على همع الهوامع ٢ / ٢٢١ . والبيت الأول ، فى : جمهرة اللغة ٣ / ٢١١ ، وتهذيب اللغة ٥ / ٢٦٦ ، ولسان العرب (ج ن ب) ، (ح ب أ) ، وتاج العروس (ج ن ب) ، (ح ب أ) . والثانى فى : تهذيب اللغة ١٥ / ٥٠٤ ، وشرح المفصل ١ / ٤٦ ، ومغنى اللبيب ٢ / ١٠ . وعجز البيت الثانى فى همع الهوامع ٢ / ١٥٨ .

(٩) فى م : « لو بأبالين » خطأ .

وأبانان : تثنية أبان ، وهما جبلان ؛ أبان الأبيض شرقى الحاجر ، وهو العلم لبنى فزارة وعبس ، وأبان الأسود ، جبل لبنى فزارة خاصة . معجم البلدان ١ / ٧٧ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : م .

(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٣) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٣٧ .

(١٤) سورة البقرة ٢٣٦ .

(١٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من تزوج ولم يسم صداقا ... ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٨ .

١١٩٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ بالِغَةً رَشِيدَةً ، أو صَغِيرَةً عَقَدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ، فَأَىُّ صَدَاقٍ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ فَهُوَ جَائِزٌ ، إِذَا كَانَ شَيْئًا لَهُ نِصْفٌ يُحَصَّلُ)

فى هذه المسألة ثلاثةُ فصول :

أحدها : أنَّ الصَّدَاقَ غيرُ مُقدَّرٍ ، لا أقلُّه ولا أكْثَرُه ، بل كلُّ ما كان مالًا جاز أن يكونَ صَدَاقًا . وبهذا قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، وعمرُو بن دِينارٍ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعىُّ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداودُ . وزَوَّجَ سعيدُ بن المُسَيَّبِ ابْنَتَه بدِرْهَمَيْنِ ، وقال : لو أصْدَقَها سَوْطًا لَحَلَّتْ . وعن سعيد بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، ومالكٍ ، وأبى حنيفةَ : هو مُقدَّرُ الأَقلِّ . ثم اخْتَلَفُوا ، فقال مالكٌ وأبو حنيفةَ : أقلُّه ما يُقْطَعُ به السَّارِقُ . وقال ابن شُبْرُمَةَ : خَمْسَةُ دَرَاهِم . وعن النخعىِّ : أرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وعنه / عِشْرُونَ . وعنه رَطْلٌ من الذَّهَبِ . وعن سعيد بن جُبَيْرٍ : خَمْسُونَ دِرْهَمًا . واحْتَجَّ أبو حنيفةَ بما رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ »[1] . ولأنَّه يُسْتَباحُ به عُضْوٌ ، فكان مُقَدَّرًا كالذى يُقْطَعُ به السارِقُ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ للذى زَوَّجَه : « هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَىْءٍ تُصْدِقُهَا ؟ » قال: لا أجدُ. قال: « الْتَمِسْ، وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وعن عامرِ بن رَبيعةَ ، أنَّ امرأةً من بنى فَزارَةَ ، تَزَوَّجَتْ على نَعْلَيْنِ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « أَرَضِيتِ مِنْ نَفْسِكِ وَمَالِكِ بِنَعْلَيْنِ ؟ »[3] قالت : نعم . فأجازَه . أخرجه أبو داودَ ، والتِّرمذىُّ[4] ، وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وعن جابرٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَعْطَى امْرَأَةً صَدَاقًا مِلْءَ يَدِهِ طَعَامًا ، كَانَتْ لَهُ حَلَالًا » . رواه الإمامُ

١٠٤/٧ ظ

(١) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٤٥ .
(٢) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٣٧ .
(٣) فى الأصل : « على نعلين » .
(٤) تقدم تخريجه فى : ٩ / ٣٨٤ .

أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[٥] . وفى لَفْظٍ عن جابرٍ ، قال : كُنَّا نَنْكِحُ على عَهْدِ رَسولِ الله ﷺ على القَبْضَةِ من الطَّعامِ . رواه الأثْرَمُ[٦] . ولأنَّ قولَ الله عَزَّ وجلَّ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾[٧] . يَدْخُلُ فيه القَليلُ والكَثِيرُ . ولأنَّه بَدَلُ[٨] مَنْفَعَتِها ، فجاز ما تَرَاضَيَا عليه من المالِ ، كالعَشَرةِ وكالأُجْرةِ . وحَدِيثُهم غيرُ صحيحٍ ، رواه مُبَشِّرُ[٩] بن عُبَيْدٍ ، وهو ضَعِيفٌ ، عن الحَجَّاجِ بنِ أرْطاةَ ، وهو مُدَلِّسٌ . ورَوَوْه[١٠] عن جابرٍ ، وقد رَوَيْنا عنه خِلافَه . أو نَحْمِلُه على مَهْرِ امْرأةٍ بعَيْنِها ، أو على الاسْتِحْبابِ . وقِياسُهم لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النكاحَ اسْتِباحةُ الانْتِفاعِ بالجُمْلةِ ، والقَطْعُ إتْلافُ عُضْوٍ دُونَ اسْتِباحَتِه ، وهو عُقُوبةٌ وحَدٌّ ، وهذا عِوَضٌ ، فقِياسُه على الأعْواضِ أوْلَى . وأمَّا أكْثَرُ الصَّداق ، فلا تَوْقِيتَ فيه ، بإجْماعِ أهلِ العلمِ . قالَه ابنُ عبدِ البَرِّ . وقد قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾[١١] . ورَوَى أبو حَفْصٍ بإسْنادِه ، أنَّ عُمَرَ أصْدَقَ أُمَّ كُلْثُومَ ابنةَ عليٍّ أرْبعِينَ ألْفًا[١٢] . وعن عمرَ ، رَضِىَ الله عنه أنَّه قال : خَرَجْتُ وأنا أُرِيدُ أن أنْهَى عن كَثْرةِ الصَّداقِ ، فذَكَرْتُ هذه الآية : ﴿وَآتَيْتُم إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾[١٣] . قال أبو صالحٍ : القِنْطارُ مائةُ رِطْلٍ . وقال أبو سعيدٍ الخُدْرِيّ : مِلْءُ مَسْكِ ثَوْرٍ[١٤] ذَهَبًا . وعن مجاهدٍ : سَبْعُونَ ألْفَ مِثْقالٍ .

---

(٥) المسند ٣ / ٣٥٥ .

(٦) وأخرجه الدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٤٣ .

(٧) سورة النساء ٢٤ .

(٨) فى ب زيادة : « على » .

(٩) فى م : « ميسرة » . وانظر ترجمة مبشر فى : تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٢ ، ٣٣ .

(١٠) فى الأصل : « وروى » .

(١١) سورة النساء ٢٠ .

(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا وقت فى الصداق كثر أو قل ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٣ .

(١٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا وقت فى الصداق كثر أو قل من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٣ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الصداق . السنن ١ / ١٦٦ ، ١٦٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب غلاء الصداق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٨٠ .

(١٤) مسك ثور : جلده .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن لا يُغْلِىَ الصَّداق ؛ لما رُوِىَ عن عائشة ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « أَعْظَمُ النِّسَاءِ / بَرَكَةً ، أَيْسَرُهُنَّ مُؤْنَةً » . رواه أبو حَفْصٍ ، بإسنادِه[١٥] . ١٠٥/٧و

وعن أبى العَجْفاء ، قال : قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ألا لا تُغْلُوا صَدَاقَ النِّسَاءِ ، فإنَّه لو كان مَكْرُمَةً فى الدُّنْيا ، أو تَقْوَى عندَ الله ، كان أَوْلَاكُم بها رسولُ الله ﷺ ، ما أَصْدَقَ رسولُ الله ﷺ امرأةً من نِسائِه ، ولا أُصْدِقَت امْرأةٌ من بَناتِه ، أكْثَرَ من ثِنْتَىْ عَشْرةَ أُوقِيَّةً ، وإنَّ الرَّجُلَ لَيُغْلِى بصَدُقةِ امْرأتِه ، حتى يكونَ لها عَدَاوةٌ فى قَلْبِه ، وحتى يقول : كُلِّفْتُ لكم عِلْقَ الْقِرْبةِ[١٦] . أخْرجه النَّسائِىُّ ، وأبو داودَ مُخْتَصرًا[١٧] . وعن أبى سَلَمةَ قال : سَأَلْتُ عائشةَ عن صَدَاقِ النَّبىِّ ﷺ ، فقالت : ثِنْتَا عَشْرةَ أُوقِيَةً ونَشٌّ . فقلتُ : وما نَشٌّ ؟ قالت : نِصْفُ أوقِيَةٍ . أخْرَجاه أيضا[١٨] . والأُوقِيَّةُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، فلا تُسْتَحَبُّ الزِّيادةُ على هذا ؛ لأنَّه إذا كَثُرَ رُبَّما تَعَذَّرَ عليه ، فيَتَعَرَّضُ للضَّرَرِ فى الدُّنْيا والآخِرَةِ .

فصل : وكلُّ ما جازَ ثَمَنًا فى البَيْعِ ، أو أُجْرَةً فى الإجَارَةِ ، من العَيْنِ والدَّيْنِ ، والحالِّ والمُؤَجَّلِ ، والقليلِ والكثيرِ ، ومنافِعِ الحُرِّ والعَبْدِ وغيرِهما ، جاز أن يكونَ صَدَاقًا . وقد رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ ، بإسنادِه ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أَنْكِحُوا الْأَيَامَى ، وأَدُّوا العَلائِقَ » . قيل : ما العَلائِقُ بينهم[١٩] يا رسولَ الله ؟ قال : « ما تَرَاضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ ، ولَوْ

---

(١٥) وأخرجه الحاكم ، فى : باب أعظم النساء بركة ... ، من كتاب النكاح . المستدرك ٢ / ١٧٨ . والبيهقى ، فى : باب ما يستحب من القصد فى الصداق ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٨٢ ، ١٤٥ .

(١٦) علق القربة : حبلها الذى تشد به . أى : تحملت لأجلك كل شىء حتى علق القربة .

(١٧) تقدم تخريجه ، فى : ٩ / ٣٨٤ .

(١٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٥ . والنسائى ، فى : باب القسط فى الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٦ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٢ . وابن ماجه ، فى : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٧ .

(١٩) سقط من : م .

قَضِيبٌ[٢٠] مِنْ أَرَاكٍ »[٢١] . ورواه الجُوزجانِيُّ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : مَنافِعُ الحُرِّ لا تكونُ صَدَاقًا ؛ لأنَّها ليست مالًا ، وإنَّما قال الله تعالى : ﴿ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ﴾[٢٢] . والحديثُ الذى ذَكَرْناه . ولأنَّها مَنْفعةٌ يجوزُ العِوَضُ عنها فى الإِجَارةِ ، فجازتْ صَدَاقًا ، كمَنْفَعةِ العَبْدِ . وقولُهم : ليستْ مالًا . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّها تجوزُ المُعاوَضةُ عنها وبها . ثم إن لم تَكُنْ مالًا ، فقد أُجْرِيَتْ مُجْرَى المالِ فى هذا ، فكذلك فى النكاحِ . وقد نقل مُهَنَّا ، عن أحمدَ : إذا تَزَوَّجَها على أن يَخْدُمَها سَنَةً أو أكثرَ ، كيف يكونُ هذا ؟ قيل له : فامْرَأَةٌ يكونُ[٢٣] لها ضِيَاعٌ وأَرَضُونَ ، لا تَقْدِرُ على أن تَعْمُرَها ؟ قال : لا يَصْلُحُ هذا . قال أبو بكر : إن كانت الخِدْمةُ مَعْلُومةً جازَ ، وإن كانت مجهولةً لا تَنْضَبِطُ[٢٤] فلها صَدَاقُ مِثْلِها . كأنَّه تأَوَّلَ مسألةَ مُهَنَّا على أنَّ الخِدْمةَ مَجْهُولةٌ ، فلذلك لم يَصِحَّ . ونقل أبو طالبٍ ، عن أحمدَ : التَّزْويجُ على بِناءِ الدارِ ، وخِياطةِ الثَّوْبِ ، وعملِ / شىءٍ ، جائزٌ ؛ وذلك[٢٥] لأنَّه معلومٌ يجوزُ أَخْذُ العِوَضِ عنه ، فجاز أن يكونَ صَدَاقًا كالأعْيانِ . ولو تَزَوَّجَها على أن يَأْتِيَها بعَبْدِها الآبِقِ مِن مكانٍ مُعَيَّنٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّه عملٌ معلومٌ يجوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ[٢٦] عنه . وإن أَصْدَقَها الإِتْيانَ به أين كان ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ .

١٠٥/٧ ظ

فصل : ولو نَكَحَها على أن يَحُجَّ بها ، لم تَصِحَّ التَّسْمِيةُ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال النَّخَعِيُّ ، ومالكٌ ، والثَّوريُّ ، والأَوْزَاعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وأبو عُبَيْدٍ : يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّ الْحُمْلانَ مَجْهُولٌ ، لا يُوقَفُ له على حَدٍّ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أَصْدَقَها شيئا .

---

(٢٠) فى م : « قضيبا » .

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٨ .

(٢٢) سورة القصص ٢٧ .

(٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « تضبط » .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) فى ب : « العوض » .

فعلى هذا لها مَهْرُ المِثْلِ ، وكذلك كلُّ مَوْضعٍ قُلْنا : لا تَصِحُّ التَّسْمِيةُ .

فصل : وإن أصْدَقَها خِياطةَ ثَوْبٍ بعَيْنِهِ ، فهَلَكَ الثوبُ ، لم تَفْسُدِ التَّسْمِيةُ ، ولم يَجبْ مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ تَعذُّرَ تَسْلِيمِ ما أصْدَقَها بعَيْنِهِ لا يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ ، كما لو أصْدَقَها قَفِيزَ حِنْطةٍ فهَلَكَ قبلَ تَسْلِيمِه ، ويَجبُ عليه أجْرُ مِثْلِ خِياطَتِه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ على العَمَلِ فيه تَلَفٌ ، فوَجَبَ الرُّجوعُ إلى عِوَضِ العَمَلِ ، كما لو أصْدَقَها تَعْلِيمَ عَبْدِها صِناعةً فمات قبلَ التَّعْليمِ . وإن عَجزَ عن خِياطَتِه ، مع بَقاءِ الثوبِ ، لمَرَضٍ أو نحوِه ، فعليه أن يُقِيمَ مُقامَه مَنْ يَخِيطُه . وإن طَلَّقَها قبلَ خِياطَتِه قبلَ الدُّخُولِ ، فعليه خِياطَةُ نِصْفِه ، إن أمْكَنَ مَعْرِفَةُ نِصْفِه ، وإن لم يُمْكِنْ فعليه نِصْفُ أجْرِ خِيَاطَتِه ، إلَّا أن يَبْذُلَ خِياطةَ أكْثَرَ من نِصْفِه ، بحيث يُعْلَمُ أنَّه قد خاط النِّصْفَ يَقِينًا . وإن كان الطَّلاقُ بعد خِياطَتِه ، رَجَعَ عليه بنِصْفِ أُجْرِه .

فصل : وإن أصْدَقَها تعليمَ صِنَاعةٍ ، أو تَعْلِيمَ عَبْدِها صِناعةً ، صَحَّ ؛ لأنَّه مَنْفَعةٌ معلومةٌ ، يجوزُ بَذْلُ العِوَضِ عنها ، فجاز جَعْلُها صَداقًا ، كخِياطةِ ثَوْبِها . وإن أصدَقَها تَعْلِيمَه ، أو تعليمَها شِعْرًا مُباحًا مُعَيَّنًا ، أو فِقْهًا ، أو لغةً ، أو نَحْوًا ، أو غيرَ ذلك من العُلُومِ الشَّرْعيَّةِ التى يجوزُ أخْذُ الأُجْرةِ على تعليمِها ، جاز ، وصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ؛ لأنَّه يجوزُ أخذُ الأُجرةِ عليه ، فجاز صَداقًا ، كَمنافِعِ الدارِ .

فصل : فأمَّا تعليمُ القرآنِ ، فاخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى جَعْلِه صَدَاقًا ؛ فقال فى مَوْضِعٍ : أكْرَهُه . وقال فى موضعٍ : لا بَأْسَ أن يتزوّجَ الرَّجُلُ[27] المرأةَ على أن يُعَلِّمَها سورةً من القرآنِ ، أو على نَعْلَيْنِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . قال أبو بكرٍ : فى المسألةِ قولان . يعنى رِوايتَيْنِ . قال : واخْتِيارِى أنَّه لا يجوزُ . وهو مذهبُ مالكٍ ، واللَّيْثِ ، وأبى حنيفةَ / ، ومكحولٍ ، وإسْحاقَ . واحْتجَّ مَنْ أجازَه بما رَوَى سَهْلُ بن سَعْدٍ السَّاعِدِىُّ ، ١٠٦/٧و

(٢٧) سقط من : ا ، ب ، م .

أنَّ رسولَ الله ﷺ[٢٨] جاءته امرأةٌ ، فقالت : إنِّى وَهَبْتُ نَفْسِى لك . فقامت طَوِيلًا ، فقال رَجُلٌ : يا رسولَ الله ، زَوِّجْنِيها إن لم يكُنْ لك بها حاجةٌ . فقال : « هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَىْءٍ تُصْدِقُها ؟ » . فقال : ما عندى إلَّا إزَارِى . فقال رسولُ الله ﷺ : « إزَارُكَ ، إنْ أعْطَيْتَها جَلَسْتَ وَلَا إزَارَ لَكَ ، فالْتَمِسْ شَيْئًا » . قال : لا أجِدُ . قال : « الْتَمِسْ ولو خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ » . فالْتَمَسَ ، فلم يَجِدْ شيئًا ، فقال رسولُ الله ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٩] . ولأنَّها مَنْفعةٌ معيَّنةٌ مُباحةٌ ، فجاز جَعْلُها صَداقًا ، كتَعْليمِ قَصِيدةٍ من الشِّعْرِ المُباحِ . وَوَجْه الرِّوايةِ الأُخْرى ، أنَّ الفُروجَ لا تُستَباحُ إلَّا بالأَموالِ ، لقولِه تعالى : ﴿ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ . وقولِه تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾[٣٠] . والطَّوْلُ : المالُ . وقد رُوِىَ أنَّ رسولَ الله ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا على سُورَةٍ من القرآنِ ، ثم قال : « لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا » . رواه النَّجَّادُ بإسْنادِه[٣١] . ولأنَّ تعليمَ القرآنِ لا يجوزُ أن يَقَعَ إلَّا قُرْبةً لفاعِلِه ، فلم يَصِحَّ أن يكونَ صَدَاقًا ، كالصَّوْمِ والصلاةِ وتعْليمِ الإيمانِ . ولأنَّ التَّعْليمَ من المُعَلِّمِ والمُتَعَلِّمِ مُخْتَلِفٌ ، ولا يكاد يَنْضَبِطُ ، فأشْبَهَ الشىءَ المجهولَ . فأمَّا حديثُ المَوْهُوبةِ ، فقد قيل : معناه أنْكَحْتُكَها[٣٢] بما معك من القرآنِ ، أى زَوَّجْتُكَها لأنَّك من أهْلِ القرآنِ ، كما زَوَّجَ أبا طَلْحةَ على إسْلامِه ، فروَى ابنُ عبدِ البَرِّ ، بإسناده عن أنسٍ ، أن أبا طَلْحةَ أتَى أُمَّ سُلَيمٍ يَخْطُبُها قبلَ أن يُسْلِمَ ، فقالت : أتَزَوَّجُ بك وأنت تَعْبُدُ خَشَبةً نَحَتَها عبدُ بنى فلانٍ ! إن أسْلَمْتَ تَزَوَّجْتُ بك . قال : فأسْلَمَ أبو طَلْحةَ ، فتزَوَّجَها على إسْلامِه[٣٣] . وليس فى الحديثِ الصحيحِ ذِكْرُ التَّعْليمِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ خاصًّا لذلك الرَّجُلِ ؛ بدليلِ ما رواه النَّجَّادُ . ولا تَفْرِيعَ

---

(٢٨) فى ا ، م زيادة : « أنه » .

(٢٩) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٣٧ .

(٣٠) سورة النساء ٢٥ .

(٣١) وأخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب تزويج الجارية الصغيرة . السنن ١ / ١٧٦ .

(٣٢) فى م : « أنكحتها » .

(٣٣) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب غلاء الصداق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٧٩ .

على هذه الرِّوايةِ ، فأما على الأُخْرَى فلا بُدَّ من تَعْيِينِ ما يُعَلِّمُها إيَّاه ؛ إمَّا سُورةً مُعَيَّنةً ، أو سُوَرًا ، أو آياتٍ بعَيْنِها ؛ لأنَّ السُّوَرَ تختلفُ ، وكذلك الآياتُ . وهل تحتاجُ إلى تَعْيِينِ قِراءةِ مَنْ[٣٤] ؟ فيه وجهان ؛ أحدُهما ، يحتاجُ إلى ذلك ؛ لأنَّ الأغْراضَ تختلفُ ، والقراءاتُ تختلفُ ، فمنها صَعْبٌ كقراءةِ حَمْزَةَ ، وسَهْلٌ ، فأشْبه تَعْيِينَ الآياتِ . والثانى ، لا يَفْتَقِرُ / إلى التَّعْيِينِ ؛ لأنَّ هذا اختلافٌ يَسِيرٌ ، وكلُّ حَرْفٍ يَنُوبُ مناب صاحِبِه ، ويقومُ مَقامَه ، ولذلك لم يُعَيِّنِ النَّبِىُّ ﷺ للمرأةِ قِراءةً ، وقد كانوا يخْتلِفُون فى القِراءةِ أشَدَّ من اخْتلافِ القُرَّاءِ اليومَ ، فأشْبَه ما لو أصْدَقَها قَفِيزًا من صُبْرَةٍ . وللشافعىِّ فى هذا وَجْهان ، كهٰذَيْن .

١٠٦/٧ ظ

فصل : فإن أصْدَقَها تعليمَ سُورةٍ لا يُحْسِنُها ؛ نَظَرْتَ ، فإن قال : أُحَصِّلُ لكِ تعليمَ هذه السُّورةِ . صَحَّ ؛ لأنَّ هذه مَنْفَعةٌ فى ذِمَّتِه لا تَخْتَصُّ به ، فجاز أن يَسْتَأْجِرَ عليها مَنْ[٣٥] يُحْسِنُها ، كالخِياطةِ إذا اسْتَأْجَرَ مَن يُحَصِّلُها له . وإن قال : علَىَّ أن أُعَلِّمَكِ . فذكَرَ القاضى فى « الجامع » ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه تَعَيَّنَ بفِعْلِه ، وهو لا يَقْدِرُ عليه ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَ مَنْ لا يُحْسِنُ الخِياطةَ ليَخِيطَ له . وذكر فى « المُجَرَّدِ » أنَّه يَحْتَمِلُ الصِّحَّةَ ؛ لأنَّ هذه تكونُ فى ذِمَّتِه ، فأشْبَهَ ما لو أصْدَقَها مالًا فى ذِمَّتِه لا يَقْدِرُ عليه فى الحالِ .

فصل : فإن جاءَتْه بغيرِها ، فقالت : عَلِّمْه السُّورةَ التى تُرِيدُ تَعْلِيمِى[٣٦] إيَّاها . لم يَلْزَمْه ؛ لأنَّ المُسْتَحَقَّ عليه العَمَلُ فى عَيْنٍ ، فلم يَلْزَمْه إيقاعُه فى غيرِه ، كما لو اسْتَأْجَرَتْه لخِياطةِ ثَوْبٍ[٣٧] ، فأتَتْه بغيرِه ، فقالت : خِطْ هذا . ولأنَّ المُتَعَلِّمِينَ يخْتَلِفُون فى التَّعَلُّمِ[٣٨] اختلافًا كثيرًا . ولأنَّ له غَرَضًا فى تَعْلِيمِها ، فلا يُجْبَرُ على تَعْلِيمِ غيرِها . وإن أتاها بغَيْرِه يُعَلِّمُها ، لم يَلْزَمْها قَبُولُ ذلك ؛ لأنَّ المُعَلِّمِينَ يختلِفُون فى التَّعْليمِ ، ولأنَّ

---

(٣٤) فى م : « مرتبة » .

(٣٥) فى النسخ زيادة : « لا » . وانظر . الإنصاف ٨ / ٢٣٢ .

(٣٦) فى الأصل : « تعلمنى » .

(٣٧) فى ا ، م : « ثوبها » .

(٣٨) فى ا ، ب ، م : « التعليم » .

لها غَرَضًا فى التَّعَلُّمِ[٣٩] منه ، لكَوْنِه زَوْجَها تَحِلُّ له ويَحِلُّ لها ، ولأنَّه لما لم[٤٠] يَلْزَمْه تَعْلِيمُ غيرِها ، لم يَلْزَمْها التَّعَلُّمُ[٤١] من غيرِه ، قِياسًا لأحَدِهما على الآخَرِ .

فصل : فإن تَعَلَّمَتْها من غيرِه ، أو تَعَذَّرَ عليه تَعْلِيمُها ، فعليه أجْرُ تَعْلِيمِها . فإن اخْتَلَفا ، فقال عَلَّمْتُكِها[٤٢] . فأنْكَرَتْ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ تَعْلِيمِها . وفيه وجهٌ آخَرُ ، أنَّهما إن اخْتلَفا بعد أن تَعَلَّمَتْها ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه ، وإن عَلَّمَها السُّورةَ ثم أُنْسِيَتْهَا ، فلا شيءَ عليه ؛ لأنَّه قد وَفَى لها بما شَرَطَ ، وإنَّما تَلِفَ الصَّداقُ بعدَ القَبْضِ . وإن لَقَّنَها الجَمِيعَ ، وكُلَّما لَقَّنَها آيةً أُنْسِيَتْها ، لم يَعْتَدَّ بذلك تَعْلِيمًا ؛ لأنَّ ذلك لا يُعَدُّ تَعْلِيمًا ، ولو جاز ذلك لأفْضَى إلى أنَّه متى قَرَأها فقَرَأتْها بلِسانِها من غير حِفْظٍ كان تَلْقِينًا . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ ذلك تَلْقِينًا ؛ لأنَّه قد لَقَّنَها الآيةَ وحَفِظَتْها ، فأمَّا ما دونَ الآيةِ ، فليس بتَلْقِينٍ ، وَجْهًا واحدًا .

١٠٧/٧و **فصل** : فإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بعدَ تَعْلِيمِها السُّورةَ ، رَجَعَ عليها[٤٣] / بنِصْفِ أجْرِ تَعْلِيمِها ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ قبلَ الدُّخولِ يُوجِبُ الرُّجوعَ بنِصْفِ الصَّداقِ . وإن لم يكُنْ عَلَّمَها ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه نِصْفُ أجْرِ تَعْلِيمِها ؛ لأنَّها قد صارت أجْنَبِيَّةً ، فلا يُؤْمَنُ فى تَعْلِيمِها الفِتْنَةُ . والثانى ، يُباحُ له تَعْلِيمُها من وَرَاءِ حِجَابٍ من غيرِ خَلْوَةٍ بها ، كما يجوزُ له سماعُ كَلَامِها فى المُعاملاتِ . وإن كان الطَّلَاقُ بعدَ الدُّخولِ ، ففى تَعْلِيمِها السورةَ الوَجْهان . وإن أصْدَقَها رَدَّ عَبْدِها من مكانٍ مُعَيَّنٍ ، فطَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ وقبلَ الرَّدِّ ، فعليه نِصْفُ أجْرِ الرَّدِّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه نِصْفُ الرَّدِّ ، وإن طَلَّقَها بعدَ الرَّدِّ ، رَجَعَ عليها بنِصْفِ أجْرِه .

---

(٣٩) فى ا ، م : « التعليم » .

(٤٠) سقط من : م .

(٤١) فى ب ، م : « التعليم » .

(٤٢) فى م : « علمتكيها » .

(٤٣) فى الأصل : « إليه » .

فصل : ولو أصْدَقَ الكِتَابِيَّةَ تعليمَ سُورةٍ من القُرْآنِ ، لم يَجُزْ ، ولها مَهْرُ المِثْلِ . وقال الشافعيُّ : يَصِحُّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ ٱللَّهِ ﴾[44] . ولَنا ، أنَّ الجُنُبَ يُمْنَعُ قِرَاءةَ القُرآنِ مع إيمانِه واعْتِقادِه أنَّه حَقٌّ ، فالكافِرُ أَوْلَى ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تُسافِرُوا بالْقُرْآن إلَى أرْضِ العَدُوِّ ، مَخافةَ أنْ تَنالَهُ أَيْدِيهِمْ »[45] . فالتَّحَفُّظُ[46] أَوْلَى أن يُمْنَعَ منه ، فأمَّا الآيةُ التى احْتَجُّوا بها ، فلا حُجَّةَ لهم فيها ؛ فإنَّ السَّماعَ غيرُ الحِفْظِ . وإن أصْدَقَها ، أو أصْدَقَ المُسْلِمةَ تعليمَ شيءٍ من التَّوْراةِ والإنْجِيلِ ، لم يَصِحَّ فى المَذْهَبَيْنِ ؛ لأنَّه مُبْدَلٌ مُغَيَّرٌ . ولو أصْدَقَ الكِتَابِيُّ الكتابِيّةَ شيئا من ذلك ، كان كما لو أصْدَقَها مُحَرَّمًا .

الفصل الثانى : أنَّ الصداقَ ما اتَّفَقُوا عليه ، ورَضُوا به ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ﴾[47] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « العَلائِقُ ما تَرَاضَى عَلَيْهِ الأَهْلُونَ » . ولأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، فيُعْتَبرُ رِضَى المُتَعاقِدَيْنِ ، كسائرِ عُقُودِ المُعاوَضاتِ . فإن كان الوَلِيُّ الأبَ ، فمهما اتَّفقَ هو والزَّوْجُ[48] عليه ، جاز أن يكونَ صَدَاقًا ، قليلًا كان أو كثيرًا ، بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا ، صغيرةً كانت أو كبيرةً ، على ما أسْلَفْناه [49] فيما مَضَى [49] ، ولذلك زَوَّجَ شعيبٌ عليه السلامُ ، مُوسَى عليه السلام ، ابْنَتَه ، وجَعَلَا الصداقَ إجارةَ ثَمَانِىَ حِجَجٍ ، من غيرِ مُراجعةِ الزَّوْجةِ . وإن كان الوَلِيُّ غيرَ الأبِ اعْتُبِرَ رِضَى المرأةِ والزَّوْجِ جميعًا[50] ؛ لأنَّ الصَّداقَ لها ، وهو عِوَضُ مَنْفَعَتِها ، فأشْبَهَ أجْرَ دارِها وصداقَ أمَتِها . فإن لم يَسْتَأْذِنْها الوَلِيُّ فى الصَّداقِ ، فحُكْمُه حكمُ

---

(٤٤) سورة التوبة ٦ .

(٤٥) تقدم تخريجه فى : ١ / ٢٠٤ .

(٤٦) فى م : « فالتحفيظ » .

(٤٧) سورة النساء ٢٤ .

(٤٨) سقطت الواو من : م .

(٤٩ - ٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) سقط من : ا ، ب ، م .

١٠٧/٧ظ الوَكِيلِ المُطْلَقِ فى البَيْعِ[٥١] ، / إن جُعِلَ الصداقُ مَهْرَ المِثْلِ فما زاد صَحَّ ولَزِمَ ، وإن نَقَصَ عنه فلها مَهْرُ المِثْلِ .

الفصل الثالث : أنَّ الصداقَ لا يكونُ إلَّا مالًا ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُواْ بِأَمْوٰلِكُمْ ﴾ . ويُشْتَرَطُ أن يكونَ له نِصْفٌ يُتَمَوَّلُ عادةً ، بحيثُ إذا طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بَقِىَ لها من النِّصْفِ مالٌ حَلَالٌ . وهذا معنى قولِ الخِرَقِىِّ : « له نِصْفٌ يُحَصَّلُ » . وما لا يجوزُ أن يكونَ ثَمَنًا فى البَيْعِ ، كالمُحَرَّمِ ، والمَعْدُومِ ، والمَجْهولِ ، وما لَا مَنْفَعةَ فيه ، وما لا يَتِمُّ مِلْكُه عليه كالمَبيعِ [٥٢]من المَكِيلِ[٥٢] والمَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه ، وما لا يُقْدَرُ على تَسْلِيمِه ، كالطَّيْرِ فى الهواءِ ، والسَّمَكِ فى الماءِ ، وما لا يُتَمَوَّلُ[٥٣] عادة ، كحَبَّةِ حِنْطةٍ ، وقِشْرَةِ جَوْزَةٍ ، لا يجوزُ أن يكونَ صَدَاقًا ؛ لأنَّه نَقْلٌ للمِلْكِ فيه بعِوَضٍ ، فلم يَجُزْ فيه ما ذكَرْناه كالمَبيعِ . ويُعْتَبَرُ أن يكونَ نِصفُه ممَّا يُتَمَوَّلُ عادةً ، ويُبْذَلُ العِوَضُ فى مِثْلِه عُرْفًا ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَعْرِضُ فيه قبلَ الدُّخولِ ، فلا يَبْقَى للمرأةِ إلَّا نِصْفُه ، فيجبُ أن يَبْقَى[٥٤] لها مالٌ تَنْتَفِعُ به . ويُعْتَبَرُ نِصفُ القِيمةِ ، لا نِصفُ عَيْنِ الصَّداقِ ؛ فإنَّه لو أصْدَقَها عبدًا جاز ، وإن لم تُمْكِنْ قِسْمَتُه .

١١٩٨ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا أصْدَقَها عَبْدًا بِعَيْنِه ، فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا ، فرَدَّتْهُ ، فَلَهَا عَلَيْه قِيمَتُهُ)

وجملةُ ذلك أنَّ الصَّداقَ إذا كان مُعَيَّنًا ، فوَجَدَتْ به عَيْبًا ، فلها رَدُّه ، كالمَبِيعِ المَعِيبِ ، ولا نعلمُ فى هذا خلافًا إذا كان العَيْبُ كثيرًا . فإن كان يَسِيرًا ، فحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّه لا يُرَدُّ به . ولَنا ، أنَّه عَيْبٌ يُرَدُّ به المَبِيعُ ، فرُدَّ به الصَّداقُ ، كالكثيرِ ، وإذا رَدَّتْهُ ، فلَها قِيمَتُه ؛ لأنَّ العَقْدَ لا يَنْفَسِخُ برَدِّه ، فيَبْقَى سَبَبُ استِحقاقِه ، فيجبُ عليه

---

(٥١) فى الأصل : « المبيع » .
(٥٢ – ٥٢) فى الأصل : « كالمكيل » .
(٥٣) فى م : « يتعول » .
(٥٤) فى م : « يكون » .

قِيمَتُه ، كما لو غَصَبَها إيَّاه فأتْلَفَه ، وإن كان الصَّداقُ مِثْلِيًّا ، كالمَكِيلِ والمَوْزونِ ، فرَدَّتْه ، فلها عليه مِثْلُه ؛ لأنَّه أقْرَبُ إليه . وإن اخْتارتْ إمْساكَ المَعِيبِ ، وأخْذَ أرْشِه ، فلها ذلك ، فى قِياسِ المذهبِ . وإن حَدَثَ به عيبٌ عِندَها ، ثم وَجَدَتْ به عَيْبًا خُيِّرَتْ[1] بين أخْذِ أرْشِه ، وبين رَدِّه ورَدِّ أرْشِ عَيْبِه ؛ لأنَّه عِوَضٌ فى عَقْدِ مُعاوَضةٍ ، فيَثْبُتُ[2] فيه ذلك ، كالبَيْعِ ، وسائرِ فُرُوعِ الرَّدِّ بالعَيْبِ ، فيَثْبُتُ فيها هٰهُنا مثلُ ما يثبتُ فى البَيْعِ ؛ لما ذكَرْنا .

فصل : وإن شَرَطَتْ فى الصَّداقِ صِفَةً مَقْصُودةً ، كالكِتابةِ والصِّناعةِ ، فبانَ بخِلافِها ، فلها الرَّدُّ ، كما تَرُدُّ به فى البَيْعِ . وهكذا إن دَلَّسَه تَدْلِيسًا يُرَدُّ به المَبِيعُ ، مثل تَحْمِيرِ وَجْهِ الجارِيةِ ، وتَسْوِيدِ / شَعْرِها وتَجْعِيدِه ، وتَضْمِيرِ الماءِ على الحَجَرِ ، وأشْباهِ ذلك ، فلها الرَّدُّ به . وإن وَجَدَتِ الشَّاةَ مُصَرَّاةً ، فلها رَدُّها ورَدُّ صاعٍ من تَمْرٍ ، قياسًا على البَيْعِ . وقد نَقَلَ مُهَنَّا ، عن أحمدَ ، فى مَن تَزَوَّجَ امرأةً على ألفِ ذِراعٍ ، فإذا هى تِسْعُمائةٍ : هى بالخِيارِ ، إن شاءتْ أخَذَتِ[3] الدَّارَ ، وإن شاءتْ أخذتْ[3] قِيمةَ ألْفِ ذِراعٍ ، والنكاحُ جائزٌ . وهذا فيما إذا أصْدَقَها دارًا بعَيْنِها على أنَّها ألْفُ ذِراعٍ ، فخَرَجَتْ تِسْعَمائة ، فهذا كالعَيْبِ فى ثُبُوتِ الرَّدِّ ؛ لأنَّه شَرَطَ شَرْطًا مَقْصُودًا ، فبَان بخِلافِه ، فأشْبَهَ ما لو شَرَطَ العَبْدَ كاتِبًا ، فبانَ بخِلافِه . وجَوَّزَ أحمدُ الإمْساكَ ؛ لأنَّ المرأةَ رَضِيَتْ بها ناقِصةً ، ولم يَجْعَلْ لها مع الإمْساكِ أرْشًا ؛ لأنَّ ذلك ليس بعَيْبٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّ لها الرُّجُوعَ بقِيمةِ نَقْصِها ، أو رَدَّها وأخْذَ قِيمَتِها .

١٠٨/٧ و

١١٩٩ – مسألة ؛ قال : (**وكَذٰلِكَ إذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ[1] فَخَرَجَ حُرًّا ، أو اسْتُحِقَّ ، سَوَاءٌ سَلَّمَهُ إلَيْهَا أوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ**)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا تَزَوَّجَها على عَبْدٍ[1] بعَيْنِه ، تَظُنُّه عَبْدًا مَمْلُوكًا له[2] ، فخَرَجَ حُرًّا ،

---

(١) فى م : « فخيرت » .

(٢) فى ب : « فثبت » .

(٣-٣) سقط من : ب .

(١-١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢) سقط من : الأصل ، ا ، م .

أو مَغْصُوبًا ، فلها قِيمَتُه . وبهذا قال أبو يوسفَ ، والشافعيُّ في قَدِيمِ قَوْلَيْه . وقال في الجَدِيدِ : لها مَهْرُ المِثْلِ . وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ في المَغْصُوبِ كقولنا ، وفي الحُرِّ كقَوْلِه ؛ لأنَّ العَقْدَ تَعَلَّقَ بعَيْنِ الحُرِّ بإشَارَتِه إليه ، فأشْبَهَ ما لو عَلِمَاه حُرًّا . ولَنا ، أنَّ العَقْدَ وَقَعَ على التَّسْمِيَةِ ، فكانت لها قِيمَتُه ، كالمَغْصُوبِ ، ولأنَّها رَضِيَتْ بقِيمَتِه ، إذْ ظَنَّتْه مَمْلُوكًا ، فكان لها قِيمَتُه ، كما لو وَجَدَتْه مَعِيبًا فرَدَّتْه ، بخلافِ ما إذا قال : أصْدَقْتُكِ هذا الحُرَّ ، أو هذا المغصوبَ . فإنَّها رَضِيَتْ بلا شيءٍ ، لرِضَاها بما تَعْلَمُ أنَّه ليس بمالٍ ، أو بما لا يَقْدِرُ على تَمْلِيكِه إيَّاها ، فكان وُجُودُ التَّسْمِيةِ كعَدَمِها ، فكان لها مَهْرُ المِثْلِ . وقولُ الخِرَقِيِّ : « سواء سَلَّمه إليها أو لم يُسَلِّمْه » . يعني أنَّ تَسْلِيمَه لا يُفِيدُ شيئًا ؛ لأنَّه سَلَّمَ ما لا يجوزُ تَسْلِيمُه ، ولا تَثْبُتُ اليَدُ عليه ؛ فكان وُجودُه كعَدَمِه .

فصل : فإن أصْدَقَها مِثْلِيًّا ، فبان مَغْصُوبًا ، فلها مِثْلُه ؛ لأنَّ المِثْلَ أقْرَبُ إليه ، ولهذا يُضْمَنُ به في الإتْلافِ . وإن أصْدَقَها جَرَّةَ خَلٍّ ، فخَرَجَتْ خَمْرًا أو مغصوبةً ، فلها مِثْلُ ذلك خَلًّا ؛ لأنَّ الخَلَّ من ذواتِ الأمْثالِ . وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ ، وبعضِ أصحابِ الشافعيِّ . وقال القاضي : لها قِيمَتُه ؛ لأنَّ الخَمْرَ ليس بمالٍ ، ولا من ذواتِ الأمْثالِ . والصحيحُ ما قُلْناه ؛ لأنَّه سَمَّاه خَلًّا ، فرَضِيَتْ / به على ذلك ، فكان لها بَدَلُ المُسَمَّى كالحُرِّ ، وما ذكَره يَبْطُلُ بما إذا[3] أصْدَقها عبدًا فبان حُرًّا ، ولأنَّه إن أوْجَبَ قِيمَةَ الخَمْرِ ، فالخمرُ لا قِيمةَ له ، وإن أوْجَبَ قيمةَ الخَلِّ ، فقد اعْتَبَرَ التَّسْمِيةَ في إيجابِ قِيمَتِه ، ففي إيجابِ مِثْلِه أوْلَى .

١٠٨/٧ ظ

فصل : وإن قال : أصْدَقْتُكِ هذا الخمرَ . وأشارَ إلى الخَلِّ . أو عَبْدَ فلان هذا . وأشار إلى عبدِه . صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، ولها المُشارُ إليه ؛ لأنَّ المَعْقودَ عليه يَصِحُّ العَقْدُ عليه ، فلا يَخْتَلِفُ حُكْمُه باخْتِلافِ صِفَتِه ، كما لو قال : بِعْتُكِ هذا الأسودَ . وأشارَ إلى أبْيَضَ . أو هذا الطويلَ . وأشار إلى قَصِيرٍ .

---

(٣) سقط من : ب .

فصل : وإن تزوَّجها على عَبْدَيْنِ ، فخرج أحدُهُما حُرًّا أو مغصوبًا ، صَحَّ الصَّداقُ فى مِلْكِه[٤] ، ولها قيمةُ الآخرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن كان عبدًا واحدًا ، فخَرَجَ نِصْفُه حُرًّا أو مغصوبًا ، فلها الخِيارُ بين رَدِّه وأخْذِ قِيمَتِه ، وبين إمْساكِ نِصْفِه وأخْذِ قِيمَةِ باقِيه . نَصَّ عليه أحمدُ ، لأنَّ الشَّرِكَةَ عَيْبٌ ، فكان لها الفَسْخُ ، كما لو وَجَدَتْه مَعِيبًا . فإن قيل : فلم لا تَقُولُون بِبُطْلانِ التَّسْمِيَةِ فى الجميعِ ، وتَرْجِعُ بالقيمةِ كلِّها فى المسألتينِ ، كما فى تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ ؟ [٥]قُلْنَا : لأنَّ[٦] القيمةَ بَدَلٌ ، إنَّما يُصارُ إليها عند العَجْزِ عن الأصْلِ ، وهٰهُنا العبدُ المَمْلُوكُ مَقْدُورٌ عليه ، ولا عَيْبَ فيه ، وهو مُسَمًّى فى العَقْدِ ، فلا يجوزُ الرُّجوعُ إلى بَدَلِه ، أمَّا تفريقُ الصَّفْقَةِ[٥] ، فإنَّه إذا بَطَلَ العَقْدُ فى الجميعِ ، صِرْنا إلى الثَّمَنِ ، وليس هو بَدَلًا عن المَبِيعِ ، وإنَّما انْفَسَخَ العقدُ ، فرجعَ فى رأسِ مالِه ، وهٰهُنا لا يَنْفَسِخُ العقدُ ، وإنَّما رجَع إلى قِيمَةِ الحُرِّ منهما ؛ لتَعَذُّرِ تَسْلِيمِه ، [٧]والعبدُ مَقْدُورٌ على تسْلِيمِه[٧] ، فلا وَجْهَ لإيجابِ قِيمَتِه . وأمَّا إذا كان نِصْفُه حُرًّا ، ففيه عَيْبٌ ، فجازَ رَدُّه بعَيْبِه . وقال أبو حنيفةَ : إذا أصْدَقَها عَبْدَيْنِ ، فإذا أحَدُهُما حُرٌّ ، فلها العبدُ وحدَه صَدَاقًا ، ولا شىءَ لها سِواهُ . ولَنا ، أنَّه أصْدَقَها حُرًّا، فلم تَسْقُطْ تَسْمِيَتُه إلى غيرِ شىءٍ ، كما لو كان مُنْفَرِدًا .

١٢٠٠ - مسألة ؛ قال : (وإذَا تَزَوَّجها عَلَى أنْ يَشْتَرِىَ لَهَا عَبْدًا بِعَيْنِه ، فَلَمْ يُبَعْ ، أو طُلِبَ بِه[١] أكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ ، أو لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْه ، فَلَهَا قِيمَتُهُ)

نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى رِوايةِ الأثْرَمِ . وقال الشافعىُّ : لا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ ، ولها مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه جَعَلَ مِلْكَ غيرِه عِوَضًا ، فلم يَصِحَّ ، كالبَيْعِ . ولَنا ، أنَّه أصْدَقَها / تَحْصِيلَ ٧/١٠٩و

---

(٤) فى ب ، م : « تملكه » .

(٥ - ٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٦) فى م : « إن » .

(٧ - ٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١) فى ا ، ب ، م : « فيه » .

عَبْدٍ مُعَيَّنٍ ، فصَحَّ ، كما لو تزوَّجَها على رَدِّ عَبْدِها الآبِقِ من مكانٍ معلومٍ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه جَعَلَ مِلْكَ غيرِه عِوَضًا ، وإنَّما العِوَضُ تَحْصِيلُه وتَمْلِيكُها إيَّاه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا قَدَرَ عليه بثَمَنِ مِثْلِه ، لَزِمَه تَحْصِيلُه ودَفْعُه إليها ، وإن جاءَها بقِيمَتِه ، لم يَلْزَمْها قَبُولُها[٢] ؛ لأنَّه قَدَرَ على دَفْعِ صَدَاقِها إليها ، فلَزِمَه ، كما لو أصْدَقَها عَبْدًا يَمْلِكُه . وإن لم يَبِعْه سَيِّدُه ، أو تَعَذَّرَ عليه الوصولُ إليه ؛ لتَلَفِه أو غيرِ ذلك ، أو طُلِبَ به[٣] أكْثَرُ من قِيمَتِه ، فلها قِيمَتُه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ الوُصولُ إلى قَبْضِ المُسَمَّى المُتَقَوَّمِ ، فوَجَبَتْ قِيمَتُه ، كما لو تَلِفَ . وإن كان الذى جعَل[٤] لها مِثْلِيًّا ، فتعذَّرَ شِراؤُه ، وَجَبَ لها مثلُه ؛ لأنَّ المِثْلَ أقْرَبُ إليه .

فصل : وإن تزوَّجَها على عبدٍ مَوْصوفٍ فى الذِّمّةِ ، صَحَّ ؛ لأنَّه يَصِحُّ أن يكونَ عِوَضًا فى البَيْعِ . فإن جاءَها بقِيمَتِه ، لم يَلْزَمْها قَبُولُها . وبهذا قال الشافعىُّ . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ . وقال[٤] القاضى : يَلْزَمُها قبولُها ، قِياسًا على الإِبلِ فى الدِّيَةِ . ولَنا ، أنَّها اسْتَحَقَّتْ عليه عَبْدًا بعَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، فلم يَلْزَمْها أخذُ قِيمَتِه ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولأنَّه عبدٌ وَجَبَ صَدَاقًا فأشْبَهَ ما لو كان مَعِيبًا ، وأمَّا الدِّيَةُ فلا يَلْزمُ أخذُ قِيمَةِ الإِبلِ ، وإنَّما الأثْمانُ أصْلٌ فى الدِّيَةِ ، كما أنَّ الإِبلَ أصلٌ ، فيتخَيَّرُ بين دَفْعِ أىِّ الأُصولِ شاءَ ، فيَلْزَمُ الوَلِىَّ قَبُولُه لها[٥] على طريقِ القِيمَةِ ، بخلافِ مَسْألتِنا ، ولأنَّ الدِّيَةَ خارِجَةٌ عن القِياسِ ، فلا يُناقَضُ بها ، ولا يُقاسُ عليها ، ثم قياسُ العِوَضِ على سائرِ الأعْواضِ أَوْلَى من قِياسِه على غيرِ عُقُودِ المُعاوَضاتِ ، ثم يَنْتَقِضُ بالعَبْدِ المُعَيَّنِ .

فصل : وإن تزَوَّجَها على أن يُعْتِقَ أباها ، صَحَّ ، نَصَّ عليه أحمدُ . فإن طُلِبَ به أكْثَرُ من قِيمَتِه ، أو لم يَقْدِرْ عليه ، فلها قِيمَتُه . وهذا قولُ الشَّعْبِىِّ . وَوَجْهُه ما تَقَدَّمَ . فإن

---

(٢) فى م : « قبوله » .

(٣) فى ب ، م : « فيه » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) فى ا ، ب ، م : « لا » .

جاءَها بقِيمَتِه مع إمكانِ شِرَائِه ، لم يَلْزَمْها قَبولُها ؛ لما ذَكَرْنا ، ولأنَّه يُفوِّتُ عليها العِوَضَ فى عِتْقِ أبِيها .

فصل : ولا يَصِحُّ الصَّداقُ إلَّا مَعْلومًا يَصِحُّ بمِثْلِه البَيْعُ . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ . وقال القاضى : يَصِحُّ مَجْهُولًا ، ما لم تَزِدْ جهالَتُه على مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ جعفرَ بن محمدٍ نَقَلَ عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرأةً على ألْفِ دِرْهمٍ وخادِمٍ ، فطَلَّقها قبلَ أن يَدْخُلَ بها : يُقَوَّمُ الخادِمُ / وَسَطًا على قَدْرِ ما يَخْدُمُ مِثْلَها . ونحوُ هذا قولُ أبى حنيفةَ . فعلى هذا إذا تَزَوَّجها على عَبْدٍ ، أو أَمَةٍ ، أو فَرَسٍ ، أو بَغْلٍ ، أو حيوانٍ من جِنْسٍ مَعْلومٍ ، أو ثَوْبٍ هَرَوِىٍّ أو مَرَوِىٍّ[٦] ، وما أشْبَهَهُ ممَّا يُذْكَرُ جِنْسُه ، فإنَّه يَصِحُّ ، ولها الوَسَطُ . وكذلك قَفِيزُ حِنْطةٍ ، وعشرةُ أرْطالِ زَيْتٍ . وإن كانت الْجَهالَةُ تَزِيدُ على جَهالةِ مَهْرِ المِثْلِ ، كثَوْبٍ أو دابَّةٍ أو حيوانٍ ، أو على حُكْمِها أو حُكْمِه أو حُكْمِ أجْنَبِىٍّ ، أو على حِنْطةٍ أو شعيرٍ أو زيتٍ ، أو على ما اكْتَسَبه فى العامِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا سَبِيلَ إلى مَعْرِفةِ الوَسَطِ ، فيَتَعذَّرُ تَسْلِيمُه . وفى الأوَّلِ يَصِحُّ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « الْعَلائِقُ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الأَهْلُونَ »[٧] . وهذا قد تَرَاضَوْا عليه ، ولأنَّه موضعٌ يَثْبُتُ فيه الحيوانُ فى الذِّمَّةِ بَدَلًا عمَّا ليس المَقْصُودُ فيه المالَ ، فثَبَتَ مُطْلَقًا كالدِّيَةِ ، ولأنَّ جهالةَ التَّسْمِيَةِ هٰهُنا أقَلُّ من جهالةِ مَهْرِ المِثْلِ ، لأنَّه يُعْتَبَرُ بنسائِها ممَّن يُساوِيها فى صِفَاتِها وبَلَدِها وزَمانِها ونَسَبِها ، ثم لو تَزَوَّجها على مَهْرِ مِثْلِها صَحَّ ، فهٰهُنا مع قِلَّةِ الجَهْلِ فيه أَوْلَى ، ويفارِقُ البيعَ ؛ فإنَّه لا يَحْتَمِلُ فيه الجهالةَ بحالٍ . وقال مالكٌ : يَصِحُّ مجهولًا ؛ لأنَّ ذلك ليس بأكْثَرَ من تَرْكِ ذِكْرِه . وقال أبو الخَطَّابِ : إن تَزَوَّجها على عبدٍ من عَبِيدِه ، أو قميصٍ من قُمْصانِه ، أو عِمامةٍ من عَمائِمِه ، [٨]ونحوِ ذلك[٨] ، صَحَّ ؛ لأنَّ أحمدَ قال ، فى

(٦) النسبة إلى مَرْوَ ، مَرْوَزِىّ ، على غير قياس . وهى التى تنسب إليها الثياب . أما المروى ، فهو بفتح الميم والراء : نسبة إلى مروة ، مدينة بالحجاز نحو وادى القرى . انظر : اللباب ٣ / ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٨ .

(٨ - ٨) سقط من : ب .

١٠٩/٧ ظ

رِوايةِ مُهَنَّا ، فى مَن تَزَوَّجَ على عبدٍ من عَبيدِه : جائزٌ ، فإن كانوا عَشرةَ عَبيدٍ ، تُعْطَى من أَوْسَطِهِم ، فإن تَشاحَّا أُقْرِعَ بينهم . قُلْتُ : وَتَسْتَقِيمُ القُرْعةُ فى هذا ؟ قال : نعم . وَوَجْهُه أَنَّ الجَهالةَ هـٰهُنا يَسِيرةٌ ، ويُمْكِنُ التَّعْيِينُ بالقُرْعةِ ، بخلافِ ما إذا أَصْدَقَها عبدًا مُطْلَقًا ، فإنَّ الجَهالةَ تَكْثُر ، فلا يَصِحُّ . ولَنا ، أَنَّ الصَّداقَ عِوَضٌ فى عَقْدِ مُعاوَضةٍ ، فلم يَصِحَّ مَجْهولًا ، كعِوَضِ البيعِ والإجارةِ ، ولأَنَّ المجهولَ لا يَصْلُحُ عِوَضًا فى البيعِ ، فلم تَصِحَّ تَسْمِيتُه كالمُحَرَّمِ ، وكما[9] لو زادت جهالَتُه على مَهْرِ المِثْلِ ، وأَمَّا الخبرُ ، فالمرادُ به ما تَراضَوْا عليه ممَّا يَصْلُحُ عِوَضًا ، بدليلِ سائرِ مالا يَصْلُحُ ، وأَمَّا الدِّيَةُ ، فإنَّها تَثْبُتُ بالشَّرْعِ ، لا بالعَقْدِ ، وهى خارِجةٌ عن القِياسِ فى تَقْديرِها ، ومَنْ وَجَبَتْ عليه فلا يَنْبَغِى أن تُجْعَلَ أصْلًا ، ثم إنَّ الحيوانَ الثابتَ فيها موصوفٌ بسِنِّه ، مُقَدَّرٌ بقِيمَتِه ، فكيف يُقَاسُ عليه العَبْدُ المُطْلَقُ فى الأَمْرَيْنِ ؟ ثم ليست عَقْدًا ، / وإنَّما الواجبُ[10] بَدَلُ مُتْلَفٍ ، لا يُعْتَبَرُ فيه التَّراضِى ، فهو كقِيَمِ المُتْلَفاتِ ، فكيف يُقاسُ عليها عِوَضٌ فى عَقْدٍ يُعْتَبَرُ تَراضِيهما به ؟ ثم إنَّ قِياسَ العِوَضِ فى عَقْدِ مُعاوَضةٍ على عِوَضٍ فى مُعاوَضةٍ أخرى ، أَصَحُّ وأَوْلَى من قِياسِه على بَدَلِ مُتْلَفٍ ، وأَمَّا مَهْرُ المِثْلِ ، فإنَّما يجبُ عند عَدَمِ التَّسْمِيَةِ الصحيحةِ ، كما تجبُ قِيَمُ المُتْلَفاتِ ، وإن كانت تحتاجُ إلى نَظَرٍ ، ألا تَرى أنَّا نَصِيرُ إلى مَهْرِ المِثْلِ عند عَدَمِ[11] التَّسْمِيَةِ ، ولا نَصِيرُ إلى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، ولو باع ثَوْبًا بعبدٍ مُطْلَقٍ فأَتْلَفَه المشترى ، فإنَّا نَصِيرُ إلى تَقْوِيمِه ، ولا نُوجِبُ العَبْدَ المُطْلَقَ ، ثم لا نُسَلِّمُ أنَّ[12] جَهالةَ المُطْلَقِ من الجِنْسِ الواحدِ دُونَ جَهالةِ مَهْرِ المِثْلِ ، فإنَّ العادةَ فى القبائلِ والقُرَى أن يكونَ لِنسائِهِم مَهْرٌ لا يكادُ يختلفُ إلَّا بالبَكارةِ والثُّيُوبةِ فحَسْبُ ، فيكونُ إذا

٧/١١٠و

---

(٩) فى ا ، م : « وكذا » .

(١٠) فى ب زيادة : « فيها » .

(١١) سقط من : ا ، م .

(١٢) فى ب : « إلى » .

مَعْلُومًا ، والوَسَطُ من الجِنْسِ يَبْعُدُ الوقوفُ عليه ؛ لكثرةِ أنواعِ الجِنْسِ واخْتلافِها ، واخْتلافِ الأعيانِ فى النَّوْعِ الواحِدِ . وأمَّا تَخْصِيصُ التصحيحِ بعَبْدٍ من عَبِيدِه ، فلا نظيرَ له يُقاسُ عليه ، ولا نعلمُ فيه نصًّا يُصارُ إليه ، فكيف يَثْبُتُ الحكمُ فيه بالتَّحَكُّمِ ؟ وأمَّا نُصوصُ أحمدَ على الصِّحَّةِ ، فتَأَوَّلَها أبو بكرٍ على أنَّه تَزَوَّجَها على عبدٍ مُعَيَّنٍ ، ثم أشْكَلَ عليه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ لها مَهْرَ المِثْلِ فى كلِّ موضعٍ حَكَمْنا بفسادِ التسميةِ ، ومَنْ قال بصِحَّتِها ، أوْجَبَ الوَسَطَ من المُسَمَّى ، والوَسَطُ من العَبِيدِ السِّنْدِىُّ ؛ لأنَّ الأعْلَى التُّرْكِىُّ والرُّومِىُّ ، والأسْفَلَ الزِّنْجِىُّ والحَبَشِىُّ ، والوَسَطَ السِّنْدِىُّ والمَنْصُورِىُّ . قال القاضى : وإن أعْطاها قِيمةَ العَبْدِ ، لَزِمَها قَبُولُها ، إلْحاقًا بالإِبِلِ فى الدِّيَةِ .

فصل : ويجوز أن يكونَ الصَّداقُ مُعَجَّلًا ، ومُؤَجَّلًا ، وبعضُه مُعجلًا وبعضُه مُؤَجَّلًا ؛ لأنَّه عِوَضٌ فى مُعاوَضةٍ ، فجاز ذلك فيه كالثَّمَنِ . ثم إن أُطْلِقَ ذِكْرُه اقْتَضَى الحلولَ ، كما لو أطْلِقَ ذِكْرُ الثمنِ . وإن شَرَطَه مُؤَجَّلًا إلى وقتٍ ، فهو إلى أجَلِه . وإن أجَّلَه ولم يَذْكُرْ أجَلَه ، فقال القاضى : المَهْرُ صَحِيحٌ . ومَحَلُّه الفُرْقَةُ ؛ فإنَّ أحمدَ قال : إذا تزوَّجَ على العاجلِ والآجلِ ، لا يَحِلُّ الآجلُ إلَّا بمَوْتٍ أو فُرْقةٍ . وهذا قولُ النَّخَعِىِّ والشَّعْبِىِّ . وقال الحسنُ ، وحَمَّادُ بن أبى سليمانَ ، وأبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ : يَبْطُلُ الأجَلُ ، ويكونُ حالًّا . وقال إياسُ بن مُعَاوِيَةَ ، وقَتادةُ : لا يَحِلُّ حتى يُطَلِّقَ ، أو يَخْرُجَ / من مِصْرِها ، أو يتزوَّجَ عليها . وعن مَكْحُولٍ ، والأوْزاعِىِّ ، والعَنْبَرِىِّ : يَحِلُّ إلى سَنَةٍ بعدَ دُخُولِه بها . واخْتار أبو الخَطَّابِ أنَّ المَهْرَ فاسدٌ ، ولها مَهْرُ المِثْلِ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ مَجهولُ المَحَلِّ ، ففَسَدَ ، كالثمنِ فى البَيْعِ[13] . وَوَجْهُ القَوْلِ الأوَّلِ ، أنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ على العُرْفِ ، والعادةُ فى الصَّداقِ الآجِلِ تَرْكُ المُطالبةِ به إلى حينِ الفُرْقَةِ ، فحُمِلَ عليه ، فيَصِيرُ حينئذٍ مَعْلُومًا بذلك . فأمَّا إن جَعَلَ للآجِلِ[14] مُدَّةً مجهولةً ، كقُدُومِ زَيْدٍ ، ومجىءِ المَطَرِ ، ونحوِه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ ، وإنَّما صَحَّ

٧/١١٠ ظ

---

(١٣) فى الأصل : « المبيع » .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « الآجل » .

المُطْلَقُ ، لأنَّ أجلَه الفُرْقةُ بحُكْمِ العادَةِ ، وهـٰهُنا صَرَفَه عن العادَةِ بذِكْرِ الأجَلِ ، ولم يُبَيِّنْه ، فبَقِىَ مجهولًا ، فيَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ التَّسْمِيَةُ ، ويَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ التَّأْجيلُ ويَحِلَّ .

١٢٠١ - مسألة ؛ قال : (وَإذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ ، وَهُمَا مُسْلِمَانِ ، ثَبَتَ النِّكَاحُ ، وكَانَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ ، أَوْ نِصْفُه إنْ كَانَ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ)

فى هذه المسألة ثلاثُ مَسائلَ :

الأُولى : أنَّه إذا سَمَّى فى النِّكاحِ صَداقًا مُحَرَّمًا ، كالخَمْرِ والخِنْزِيرِ ، فالتَّسْمِيَةُ فاسدةٌ ، والنِّكاحُ صحيحٌ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال عامَّةُ الفقهاءِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وحُكِىَ عن أبى عُبَيْدٍ أنَّ النِّكاحَ فاسدٌ . واخْتارَه أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ، قال : لأنَّ أحمدَ قال ، فى رِوايةِ المَرُّوذِىِّ : إذا تزَوَّجَ على مالٍ غيرِ طَيِّبٍ ، فكَرِهَه . فقلتُ : تَرَى اسْتِقْبالَ النكاحِ ؟ فأعْجَبَه . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه إن كان بعدَ الدُّخولِ ، ثَبَتَ النكاحُ ، وإن كان قبلَه ، فُسِخَ . واحْتَجَّ مَنْ أفْسَدَه بأنَّه نِكاحٌ جُعِلَ الصَّداقُ فيه مُحَرَّمًا ، فأشْبَهَ نِكاحَ الشِّغَارِ . ولَنا ، أنَّه نِكاحٌ لو كان عِوَضُه صحيحًا كان صَحِيحًا ، فوَجَبَ أن يكونَ صحيحًا وإن كان عِوَضُه فاسدًا ، كما لو كان مَغْصُوبًا أو مجهولًا ، ولأنَّه عَقْدٌ لا يَفْسدُ بجَهالةِ العِوَضِ ، فلا يفْسُدُ بتَحْرِيمِه كالخُلْعِ ، ولأنَّ فَسادَ العِوَضِ لا يَزيدُ على عَدَمِه ، ولو عُدِمَ كان العَقْدُ صحيحًا ، فكذلك إذا فَسَدَ . وكلامُ أحمدَ ، فى رواية المَرُّوذِىِّ ، محمولٌ على الاسْتِحبابِ ؛ فإنَّ مسألةَ المَرُّوذِىِّ فى المالِ الذى ليس بطَيِّبٍ ، وذاك[1] لا يَفْسُدُ العَقْدُ بتَسْمِيَتِه فيه اتِّفاقًا . وما حُكِىَ عن مالكٍ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ ما كان فاسِدًا قبلَ الدُّخولِ ، فهو بعدَه فاسِدٌ ، كنكاحِ ذَواتِ المَحارِمِ . فأمَّا إذا فَسَدَ الصَّداقُ لجهالَتِه ، أو عَدَمِه ، أو العَجْزِ عن تَسْلِيمِه / ، فإنَّ النِّكاحَ ثابتٌ . لا نعلمُ فيه خلافًا[2] . وقولُ الخِرَقِىِّ : « وهما مُسْلِمانِ » . احْتِرازٌ من

٧/١١١و

(١) فى م : « وذلك » .
(٢) فى الأصل : « اختلافا » .

الكافِرين إذا عُقِدَ النِّكاحُ بمُحَرَّمٍ ، فإنَّ هذه قد مَرَّ تَفْصِيلُها .

المسألة الثانية : أنَّه يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وذلك لأنَّ فَسادَ العِوَضِ يقْتَضِى رَدَّ المُعَوَّضِ ، وقد تَعَذَّرَ رَدُّه لصِحَّةِ النكاحِ ، فيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِه ، وهو مَهْرُ المِثْلِ ، كمن اشْتَرَى شيئا بثَمَنٍ فاسِدٍ ، فقَبَضَ المَبِيعَ ، وتَلِفَ فى يَدِه ، فإنَّه يَجِبُ عليه رَدُّ قِيمَتِه . فإن دَخَلَ بها ، استقرَّ مَهْرُ المِثْلِ ، فى قولِهم جميعًا . وإن ماتَ أحَدُهما ، فكذلك ؛ لأنَّ الموتَ يقومُ مَقامَ الدُّخولِ فى تَكْمِيلِ الصَّداقِ وتَقْرِيرِه . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه روايةٌ أخرى ، لا يَسْتَقِرُّ بالموتِ ، إلَّا أن يكونَ قد فَرَضَه لها . وإن طَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ ، فلها نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : لها المُتْعةُ ؛ لأنَّه لو لم يُسَمِّ لها صَداقًا لَكان[3] لها المُتْعةُ ، فكذلك إذا سَمَّى لها[4] تَسْمِيةً فاسدةً ؛ لأنَّ هذه التَّسْمِيَةَ كعَدَمِها . وذكَر القاضى ، فى « الجامع » أنَّه لا فَرْقَ بين مَنْ لم يُسَمِّ لها صَداقًا ، وبين مَنْ سَمَّى لها مُحَرَّمًا كالخمرِ ، أو مجهولًا كالثَّوْبِ . وفى الجميعِ روايتان ؛ إحْداهما ، لها المُتْعةُ إذا طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ ؛ لأنَّ ارْتِفاعَ العَقْدِ يُوجِبُ رَفْعَ ما أوْجَبَه من العِوَضِ كالبَيْعِ ، لكنْ تَرَكْناه فى نِصْفِ المُسَمَّى لتَراضِيهما عليه ، فكان ما تَراضَيا عليه أَوْلَى ، ففى مَهْرِ المِثْلِ يَبْقَى على الأصْلِ فى أنَّه يَرْتَفِعُ وتَجِبُ المُتْعةُ . والثانية ، أنَّ لها نِصْفَ مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ ما أوْجَبه عَقْدُ النكاحِ يَتَنَصَّفُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، ومَهْرُ المثلِ قد أوْجَبه العقدُ ، فيتنَصَّفُ به كالمُسَمَّى . والخِرَقِىُّ فَرَّقَ بينهما ، فأوْجَبَ فى التَّسْمِيَةِ الفاسدةِ نِصْفَ مَهْرِ المثلِ ، وفى المُفَوِّضةِ المُتْعةَ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ المُفَوِّضةَ رَضِيَتْ بلا عِوَضٍ ، وعاد إليها بُضْعُها سليمًا ، وإيجابُ نِصْفِ المَهْرِ لها لا وَجْهَ له ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أوْجَبَ لها المُتْعةَ ، ففى إيجابِ نِصْفِ المَهْرِ جَمْعٌ بينهما ، أو إسقاطٌ للمُتْعةِ المَنْصوصِ

---

(٣) فى ا ، ب ، م : « كان » .

(٤) سقط من : الأصل .

عليها ، وكلاهما فاسدٌ . وأمَّا التى اشْتَرَطَتْ لنَفْسِها مَهْرًا ، فلم تَرْضَ إلَّا بعِوَضٍ ، ولم يَحْصُلْ لها العِوَضُ الذى اشترَطَتْه / ، فوَجَبَ لها بَدَلُ ما فات عليها من العِوَضِ ، وهو مَهْرُ المثلِ ، أو نِصفُه إن كان قبلَ الدُّخولِ ، ولأنَّ الأصلَ وُجوبُ مَهرِ المثلِ ؛ لأنَّه وَجَبَ بالعَقْدِ ، بدليلِ أنَّه يَسْتَقِرُّ بالدُّخولِ والموتِ ، وإنَّما خُولِفَ هذا فى المُفَوِّضةِ بالنَّصِّ الواردِ فيها ، ففيما[5] عَداها يَبْقَى على الأصْلِ .

111/7ظ

المسألة الثالثة : أنَّه إذا سَمَّى لها تَسْمِيَةً فاسدةً ، وَجَبَ مَهْرُ المثلِ بالغًا ما بَلَغَ . وبه قال الشافعيُّ ، وزُفَرُ . وقال أبو حنيفةَ ، وصاحِباه : يجبُ الأقَلُّ من المُسَمَّى أو مَهرِ المثلِ ؛ لأنَّ البُضْعَ لا يُقَوَّمُ إلَّا بالعَقْدِ ، فإذا رَضِيَتْ بأقَلَّ من مَهْرِ مِثْلِها ، لم يُقَوَّمْ بأكْثَرَ ممَّا رَضِيَتْه[6] ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بإسْقاطِ الزِّيادةِ . ولَنا ، أنَّ ما ضُمِنَ[7] بالعَقْدِ الفاسدِ ، اعْتُبِرَتْ قِيمَتُه بالغًا ما بَلَغَ ، كالمَبِيعِ . وما ذكَرُوه فغيرُ مُسَلَّمٍ ، ثم لا يَصِحُّ عندهم ، فإنَّه لو وَطِئَها وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ ، ولو لم يكُنْ له قِيمةٌ لم يَجِبْ . فإن قيل : إنَّما وَجَبَ لحَقِّ اللهِ تعالى . قيل : لو كان كذلك لوَجَبَ أقَلُّ المَهْرِ ، ولم يَجِبْ مَهْرُ المِثْلِ .

١٢٠٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا ، وأَلْفٍ لِأَبِيهَا ، كَانَ ذٰلِكَ جَائِزًا ، فإنْ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الْأَلْفَيْنِ ، ولَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَىْءٌ مِمَّا أَخَذَهُ**)

وجملةُ الأمرِ أنَّه يجوزُ لأبِى المرأةِ أن يَشْتَرِطَ شيئًا من صَداقِ ابْنَتِه لنَفْسِه . وبهذا قال إسحاقُ . وقد رُوِىَ عن مَسْرُوقٍ ، أنَّه لمَّا زَوَّجَ ابْنَتَه ، اشترَطَ لنفسِه عَشْرَةَ آلافٍ ، فجَعَلَها فى الحجِّ والمساكينِ ، ثم قال للزَّوْجِ : جَهِّزِ امْرَأَتَكَ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن علىِّ ابنِ الحسينِ . وقال عطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وعِكْرِمَةُ ، وعمرُ بن عبد العزيزِ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو

---

(٥) فى الأصل : « مع ما » .

(٦) فى ا ، ب ، م : « رضيت به » .

(٧) فى ا ، ب ، م : « يضمن » .

عُبَيْدٍ : يكونُ كلُّ ذلك للمرأةِ . وقال الشافعيُّ : إذا فعل ذلك ، فلها مَهْرُ المِثْلِ ، وتَفسُدُ التَّسْمِيَةُ ؛ لأنَّه نَقَصَ من صَداقِها لأجْلِ هذا الشَّرْطِ الفاسدِ ، لأنَّ المَهْرَ لا يجبُ إلَّا للزَّوْجةِ ، لأنَّه عِوَضُ بُضْعِها ، فيَبْقَى مَجْهولًا ، لأنَّنا نحتاجُ أن نَضُمَّ إلى المَهْرِ ما نَقَصَ منه لأجْلِ هذا الشَّرْطِ ، وذلك مَجْهولٌ فيَفْسُدُ . ولَنا ، قولُ الله تعالى ، في قِصَّةِ شُعَيْبٍ عليه السلام : ﴿ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾[1] . فجَعلَ الصَّداقَ / الإجارةَ على رِعايةِ غَنَمِه ، وهو شَرْطٌ لِنَفْسِه ، ولأنَّ للوالِدِ الأخْذَ من مالِ وَلَدِه ، بِدَليلِ قولِه ﷺ : « أنْتَ ومَالُكَ لأَبِيكَ »[2] . وقولِه : « إنَّ أوْلَادَكُم مِنْ أطْيَبِ كَسْبِكُم ، فَكُلُوا مِنْ أمْوالِهِمْ » . أخْرَجه أبو داودَ ، ونحوَه التِّرمِذِيُّ[3] . وقال : حديثٌ حسنٌ . فإذا شَرَطَ لنَفْسِه شيئًا من الصَّداقِ ، يكونُ ذلك أخْذًا من مالِ ابْنَتِه ، وله ذلك . وقولُهم : إنَّه شَرْطٌ فاسدٌ . ممنوعٌ . قال القاضي : ولو شَرَطَ جميعَ الصَّداقِ لنَفْسِه ، صَحَّ ؛ بدليلِ قِصَّةِ شُعَيْبٍ ، فإنَّه شَرَطَ الجميعَ[4] لنفسِه .

١١٢/٧و

وإذا تزوَّجَها على ألْفٍ لها ، وألفٍ لأبيها ، فطُلِّقتْ قبلَ الدُّخولِ ، رجَع الزَّوْجُ في الألْفِ الذي قَبَضَتْه ، ولم يَكُنْ على الأبِ شيءٌ ممَّا أخَذَ ؛ لأنَّ الطلاقَ قبلَ الدُّخولِ يُوجِبُ نِصْفَ الصَّداقِ ، والألْفان جميعُ صَدَاقِها ، فرَجَعَ عليها بِنِصْفِهما[5] ، وهو ألْفٌ ، ولم يكُنْ على الأبِ شيءٌ ؛ لأنَّه أخَذَ من مالِ ابنتِه ألْفًا ، فلا يجوزُ الرُّجوعُ عليه به . وهذا فيما إذا كان قد قَبَّضَها[6] الألْفَيْنِ . ولو طَلَّقها قبلَ قَبْضِهِما ، سَقَطَ عن الزَّوْجِ ألْفٌ ، وبَقِيَ عليه ألْفٌ للزَّوْجةِ ، يأخُذُ[7] الأبُ منها ما شاء . وقال القاضي : يكونُ بينهما نِصْفَيْنِ . وقال :

---

(١) سورة القصص ٢٧

(٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٧٣ .

(٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٦٣ .

(٤) في الأصل : « المجموع » .

(٥) في م : « بنصفيهما » .

(٦) في ب ، م : « أقبضها » .

(٧) في ا : « ويأخذ » .

نقَله مُهَنَّا عن أحمدَ ؛ لأنَّه شَرَطَ لنفسِه النِّصْفَ ولم يُحَصَّلْ[٨] من الصَّداقِ إلَّا النِّصْفُ وليس هذا القولُ على سبيلِ الإيجابِ ؛ فإنَّ للأبِ أن يأخُذَ ما شاء ، ويتْرُكَ ما شاء ، وإذا مَلَكَ أن يأخُذَ من غير شرطٍ ، فكذلك إذا شَرَطَ .

فصل : فإن شَرَطَ ذلك غيرُ الأبِ من الأَوْلياءِ ، كالجَدِّ والأخِ والعَمِّ ، فالشَّرْطُ باطِلٌ[٩] . نَصَّ عليه أحمدُ . وجَمِيعُ المُسَمَّى لها . ذكَره أبو حَفْصٍ ، وهو قولُ مَنْ سَمَّيْنا فى أَوَّلِ المسألةِ . وقال الشافعيُّ : يجبُ مَهْرُ المِثْلِ . وهكذا ذكَرَ القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » ؛ لأنَّ الشرطَ إذا بَطَلَ احْتَجْنا أن نَرُدَّ إلى الصَّداقِ ما نَقصَتِ الزَّوْجةُ لأَجْلِه ، ولا يُعْرَفُ[١٠] قَدْرُه ، فيَصِيرُ الكُلُّ مَجْهولًا فيَفْسُدُ . وإن أصْدَقها أَلْفَيْنِ ، على أن تُعْطِيَ أخاها أَلْفًا ، فالصداقُ صحيحٌ ؛ لأنَّه شَرْطٌ لا يُزادُ فى المَهْرِ من أجلِه ، ولا يُنْقَصُ منه ، فلا يُؤَثِّرُ فى المَهْرِ ، بخلافِ التى قبلَها . ولَنا ، أن جميعَ ما اشْتَرَطَتْه[١١] عِوَضٌ فى تَزْوِيجِها ، فيكونُ صَداقًا لها ، كما لو جَعَلَه لها ، وإذا كان صَداقًا انْتَفَتِ الجهالةُ . /وهكذا لو كان الأبُ هو المُشْتَرِطُ ، لَكان الجميعُ صَداقًا ، وإنَّما هو أخَذَ من مالِ ابْنَتِه ؛ لأنَّ له ذلك ، ويُشْتَرَطُ أن لا يكونَ ذلك مُجْحِفًا بمالِ ابْنَتِه ، فإن كان مُجْحِفًا بمالِها ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، وكان الجميعُ لها ، كما لو اشْتَرَطَه سائرُ أَوْليائِها . ذكَره القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » .

١١٢/٧ظ

فصل : فإن شَرَطَ لنفسِه جميعَ الصَّداقِ ، ثم طَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ بعدَ تسْليمِ الصَّداقِ إليه ، رَجَعَ فى نِصْفِ ما أعْطَى الأبَ ؛ لأنَّه الذى فَرَضَه لها ، فنَرْجِعُ فى نِصْفِه ؛ لقولِه تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[١٢] . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ عليها بقَدْرِ نِصْفِه ، ويكونَ ما

---

(٨) فى م : « يحل » .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) فى ا ، ب : « نعرف » .

(١١) فى ا ، ب ، م : « اشترطه » .

(١٢) سورة البقرة ٢٣٧ .

أَخذَه الأبُ له ، لأنَّنا قدَّرْنا أنَّ الجميعَ صارَ لها[13] ، ثم أخَذه الأبُ منها ، فتصيرُ كأنَّها قَبضَتْه ثم أخَذَه منها . وهكذا إذا[14] أصْدَقها ألفًا لها وألفًا لأبيها ، ثم ارْتَدَّتْ قبلَ الدُّخولِ ، فهل يَرْجِعُ فى الألِفِ الذى قَبضَه الأبُ ، أو عليها ؟ على وَجْهَيْن .

١٢٠٣ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا أصْدَقَهَا عَبْدًا صَغِيرًا فَكَبِرَ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إلَيْهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ ، أو تَدْفَعُ إلَيْهِ نِصْفَهُ زَائِدًا ، إلَّا أنْ يَكُونَ[1] يَصْلُحُ صَغِيرًا لِما لَا يَصْلُحُ لَهُ كَبِيرًا ، فَيَكُونَ لَهُ عَلَيْها نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، إلَّا أنْ يَشَاءَ أخْذَ ما بَذَلَتْهُ لَهُ[2] مِنْ نِصْفِهِ)

فى هذه المسألة أحكام ؛ منها ، أنَّ المرأةَ تَمْلِكُ الصَّداقَ بالعَقْدِ . وهذا[3] قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا أنَّه حُكِيَ عن مالكٍ أنَّها لا تَمْلِكُ إلَّا نِصْفَه . ورُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على ذلك . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فيه السَّلَفُ والآثارُ ، وأمَّا الفقهاءُ اليومَ فعلى أنَّها تَمْلِكُه . وقولُ النَّبيِّ ﷺ : «إنْ أَعْطَيْتَها إزارَكَ ، جَلَسْتَ وَلَا إزارَ لَكَ »[4] . دليلٌ على أنَّ الصَّداقَ كلَّه للمرأةِ ، لا يَبْقَى للرجلِ منه شيءٌ ، ولأنَّه عَقْدٌ تَمْلِكُ به العِوَضَ بالعَقْدِ ، فَمَلَكَ فيه العِوَضُ كاملًا كالبَيْعِ ، وسُقُوطُ نِصْفِه بالطَّلاقِ ، لا يَمْنَعُ وُجُوبَ جَمِيعِه بالعَقْدِ ، ألا تَرَى أنَّها لو ارْتَدَّتْ ، سَقَطَ جَمِيعُه ، وإن كانت قد مَلَكَتْ نِصْفَه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ نَماءَه وزِيادَتَه لها ، سَواءٌ قَبَضَتْه أو لم تَقْبِضْه ، مُتَّصِلًا كان أو مُنْفَصِلًا ، وإن كان مالًا (٥زَكَوِيًّا ، فحالَ٥) عليه الحَوْلُ ، فزَكاتُه عليها . نَصَّ عليه

---

(١٣) فى الأصل : « له » .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « لو » .

(١) سقط من : ا .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) فى ا : « وهو » .

(٤) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٣٧ .

(٥-٥) فى ا ، ب ، م : « زكاتيا حال » .

أحمدُ . وإن نَقَصَ بعدَ قَبْضِها له أو تَلِفَ ، فهو مِن ضَمانِها . ولو زَكَّته ثم طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، كان ضَمانُ الزَّكاةِ كلِّها عليها . وأمَّا قبلَ القَبْضِ ، فهو من ضَمَانِ الزَّوْجِ ، إن كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، (٦وإن كان٦) غيرَهما ، / فإن مَنَعَها منه ، ولم يُمَكِّنْها من قَبْضِه ، فهو من ضَمانِه ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ الغاصِبِ ، وإن لم يَحُلْ بينَه وبينَها ، فهل يكونُ من ضَمانِها ، أو من ضَمانِه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على المَبِيعِ ، وقد ذكرنا حُكْمَه فى بابِه .

١١٣/٧و

الحكم الثانى ، أنَّ الصَّداقَ يتَنصَّفُ بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[٧] . وليس فى هذا اختلافٌ بحَمْدِ الله . وقياسُ المذهبِ أنَّ نِصْفَ الصداقِ يَدْخُلُ فى مِلْكِ الزوجِ حُكْمًا ، كالميراثِ ، لا يَفْتَقِرُ إلى اختيارِه وإرادَتِه ، فما يَحْدُثُ من النَّماءِ يكونُ بينهما . وهو قولُ زُفَرَ . وذكَر القاضى احْتِمالًا آخرَ ، أنَّه لا يَدْخُلُ فى مِلْكِه حتى يَخْتارَه[٨] ، كالشَّفِيعِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالوَجْهَيْن . ولنا ، قولُه تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . أىْ لكم أو لهُنَّ ، فاقتَضَى ذلك أنَّ النِّصْفَ لها ، والنِّصْفَ له ، بمُجَرَّدِ الطلاقِ ، ولأنَّ الطَّلاقَ سَبَبٌ يَمْلِكُ به بغيرِ عِوَضٍ ، فلم يَقِف المِلْكُ[٩] على إرادَتِه واختيارِه ، كالإِرْثِ ، ولأنَّه سَبَبٌ لِنَقْلِ المِلْكِ ، فنَقَلَ المِلْكَ بمُجَرَّدِه ، كالبَيْعِ وسائرِ الأسْبابِ . ولا تَلْزَمُ الشُّفْعةُ ؛ فإنَّ سَبَبَ المِلْكِ فيها الأخْذُ بها ، ومتى أخَذَ بها ثَبَتَ المِلْكُ من غيرِ إرادتِه واختيارِه ؛ وقبلَ الأَخْذِ ما وُجِدَ السَّبَبُ ، وإنَّما استُحِقَّ بمُباشَرَةِ[١٠] سَبَبِ المِلْكِ ، ومُباشَرةُ الأسبابِ مَوْقُوفةٌ على اخْتِيارِه ، كما أنَّ الطَّلاقَ مُفَوَّضٌ إلى اخْتِيارِه ، فالأخْذُ بالشُّفْعةِ نَظِيرُ الطَّلاقِ ، وثُبُوتُ المِلْكِ للآخِذِ بالشفعةِ نَظِيرُ ثبوتِ المِلْكِ للمُطَلِّقِ ، فإنَّ ثُبوتَ المِلْكِ حُكْمٌ لها ، وثُبُوتُ أحكامِ

(٦-٦) فى ا ، ب ، م : « وأما » .

(٧) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٨) فى ا ، ب ، م : « يختار » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى الأصل ، ا : « مباشرة » .

الأسبابِ بعدَ مُباشَرَتِها لا يَقِفُ على اختيارِ أحدٍ ، ولا إرادتِه . فإن نَقَصَ الصَّداقُ فى يَدِ المرأةِ بعدَ الطَّلاقِ ، فإن كان قد طالَبها به فمَنَعَتْه ، فعليها الضَّمانُ ؛ لأنَّها غاصِبةٌ ، وإن تَلِفَ قبلَ مُطالَبتِه ، فقِياسُ المذهبِ أنَّه لا ضَمانَ عليها ؛ لأنَّه حَصَلَ فى يدِها بغيرِ فِعْلِها ، ولا عُدْوانٍ من جِهَتِها ، فلم تَضْمَنْه ، كالوَديعةِ . وإن اخْتَلَفا فى مُطالَبَتِه لها ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّها مُنْكِرةٌ . وإن ادَّعَى أنَّ التَّلَفَ أو النَّقْصَ كان قبلَ الطلاقِ . وقالت : بعدَه . فالقولُ أيضا قولُها ؛ لأنَّه يَدَّعِى ما يُوجِبُ الضَّمانَ عليها ، وهى تُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وظاهرُ قولِ أصحابِ الشافعىِّ ، أنَّ على المرأةِ الضَّمانَ لما تَلِفَ أو نَقَصَ فى يَدِها / بعدَ الطَّلاقِ ؛ لأنَّه حَصَلَ فى يدِها بحُكْمِ قَطْعِ العَقْدِ ، فأشْبَهَ المَبِيعَ إذا ارْتَفَعَ العَقْدُ بالفَسْخِ . ولَنا ، ما ذكَرْناه . وأمَّا المَبِيعُ فيَحْتَمِلُ أن يَمْنَعَ ، وإن سَلَّمْنا فإنَّ الفَسْخَ إن كان منهما ، أو من المُشْتَرِى ، فقد حَصَلَ منه التَّسَبُّبُ إلى جَعْلِ مِلْكِ غيرِه فى يَدِه ، وفى مَسْألَتِنا ليس من المرأةِ فِعْلٌ ، وإنَّما حَصَلَ ذلك بفِعْلِ الزوجِ وَحْدَه ، فأشْبَهَ ما لو ألْقَى ثَوْبَه فى دارِها بغيرِ أمْرِها . ٧/١١٣ظ

فصل : ولو خالَعَ امرأتَه بعدَ الدُّخولِ ، ثم تزوَّجَها فى عِدَّتِها ، [11]ثُمَّ طَلَّقها[11] قبلَ دُخولِه بها ، فلها فى النِّكاحِ الثانى نِصْفُ الصَّداقِ[12] المُسَمَّى فيه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لها جَمِيعُه ؛ لأنَّ حُكْمَ الوَطْءِ موجودٌ فيه ، بدليلِ أنَّها لو أتَتْ بوَلَدٍ لزِمَه . ولَنا ، قولُ اللهِ سبحانه : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . ولأنَّه طَلاقٌ من نِكاحٍ لم يَمَسَّها فيه ، فوَجَبَ أن يتَنَصَّفَ به المَهْرُ ، كما لو تزوَّجَها بعدَ العِدَّةِ ، وما ذكره غيرُ صحيحٍ ؛ فإن لُحُوقَ النَّسبِ لا يَقِفُ على الوَطْءِ عندَه ، فلا[13] يقومُ مَقامَه . فأمَّا إن كان لم يَدْخُلْ بها فى النِّكاحِ الأوَّلِ أيضا ، فعليه نِصْفُ الصَّداقِ الأوَّلِ ، ونِصْفُ الصَّداقِ الثانى . بغير

(١١ - ١١) فى ا ، ب ، م : « وطلقها » .

(١٢) فى ب ، م زيادة : « أو » .

(١٣) فى م : « ولا » .

خِلافٍ . الحكم الثالث ، أنَّ الصداقَ إذا زاد بعدَ العَقْدِ ، لم يَخْلُ من أن تكونَ الزيادةُ غيرَ مُتَمَيِّزةٍ ، كعَبْدٍ يَكْبَرُ أو يتَعَلَّمُ صناعةً أو يَسْمَنُ ، أو مُتَمَيِّزةً ، كالوَلَدِ والكَسْبِ والثَّمرةِ ، فإن كانت مُتَمَيِّزةً أخذَتِ الزِّيادةَ ، ورَجَعَ بنِصْفِ[14] الأصْلِ ، وإن كانت غيرَ مُتَمَيِّزةٍ ، فالخِيَرَةُ إليها ، إن شاءت دَفَعَتْ إليه نِصْفَ قِيمَتِه يومَ العَقْدِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ لها لا يَلْزَمُها بَذْلُها[15] ، ولا يُمْكِنُها دَفْعُ الأصْلِ بدُونِها ، فصِرْنا إلى نِصْفِ القِيمةِ ، وإن شاءتْ دَفَعَتْ إليه نِصْفَه[16] زائدًا ، فيَلْزَمُه قَبُولُه ؛ لأنَّها دَفَعَتْ إليه حَقَّه وزِيادةً لا تَضُرُّ ولا تَتَمَيَّزُ ، فإن كانتْ[17] مَحْجُورًا عليها ، لم يَكُنْ له[18] الرُّجوعُ إلَّا فى نِصْفِ القِيمةِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ لها ، ولا يجوزُ لها ولا لِوَلِيِّها التَّبَرُّعُ بشيءٍ لا يجبُ عليها . وإن نَقَصَ الصَّداقُ بعدَ العَقْدِ ، فهو من ضَمانِها ، ولا يخلُو أيضا من أن يكونَ النَّقْصُ مُتَمَيِّزًا أو غيرَ مُتَمَيِّزٍ ؛ فإن كان مُتَمَيِّزًا ، كعَبْدَيْنِ تَلِفَ أحدُهما ، فإنَّه يَرْجِعُ بِنِصْفِ الباقِى ونصفِ قيمةِ التَّالِفِ ، أو مثلِ نصفِ التالِفِ إن كان من ذَواتِ الأمْثالِ ، وإن لم يكُنْ مُتَمَيِّزًا ، كعَبْدٍ كان شابًّا فصار شيخًا ، فنَقَصَتْ / قِيمَتُه ، أو نَسِيَ ما كان يُحْسِنُ من صناعةٍ أو كتابةٍ ، أو هُزِلَ ، فالخِيارُ إلى الزَّوْجِ ، إن شاء رَجَعَ بنصفِ قِيمتِه وقتَ ما أصْدَقَها ؛ لأنَّ ضَمانَ النَّقْصِ عليها ، فلا يَلْزَمُه أخْذُ نِصْفِه ؛ لأنَّه دُونَ حَقِّه ، وإن شاء رَجَعَ بنصفِه ناقصًا ، فتُجْبَرُ المرأةُ على ذلك ؛ لأنَّه رَضِىَ أن يأخُذَ حَقَّه ناقِصًا ، وإن اخْتارَ أن يأخُذَ أرْشَ النَّقْصِ مع هذا ، لم يكُنْ له ذلك[19] ، فى ظاهرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وهو قولُ أكثرِ الفقهاءِ . وقال القاضى : القياسُ أنَّ له ذلك ، كالمَبِيعِ يُمْسِكُه ويُطالِبُ بالأرْشِ . وبما ذكَرْناه كلِّه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال محمدُ بن الحسنِ : الزِّيادةُ غيرُ المتَمَيِّزةِ تابعةٌ للعَيْنِ ، فله

١١٤/٧و

---

(١٤) فى م : « نصف » .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « بدلها » .

(١٦) فى م : « نصفا » .

(١٧) فى ا ، م : « كان » .

(١٨) فى ب ، م : « لها » .

(١٩) فى ا ، ب ، م : « هذا » .

الرُّجوعُ فيها ؛ لأنَّها تَتْبَعُ فى الفُسوخِ ، فأشْبَهَتْ زِيادةَ السُّوقِ . ولَنا ، أنَّها زِيادةٌ حَدَثَتْ فى مِلْكِها ، فلم تَتَنَصَّفْ[20] بالطلاقِ ، كالمُتَمَيِّزةِ ، وأمَّا زِيادةُ السُّوقِ فليست مِلْكَها[21] ، وفارَقَ نَماءَ المَبِيعِ ؛ لأنَّ سَبَبَ الفَسْخِ العَيْبُ ، وهو سابِقٌ على الزِّيادةِ ، وسَبَبُ تَنْصِيفِ المَهْرِ الطَّلاقُ ، وهو حادثٌ بعدَها ، ولأنَّ الزَّوْجَ يَثْبُتُ حَقُّه فى نِصْفِ المفْروضِ دُونَ العَيْنِ ، ولهذا لو وَجَدَها ناقصةً ، كان له الرُّجوعُ إلى نصفِ مِثْلِها أو قِيمتِها ، بخلافِ المَبِيعِ المَعِيبِ ، والمفروضُ لم يكُنْ سَمِينا ، فلم يكُنْ له أخْذُه ، والمبيعُ تعلَّقَ حَقُّه بعَيْنِه ، فتبعه بثَمَنِه[22] . فأمَّا إن نَقَصَ الصَّداقُ من وَجْهٍ وزاد من وَجْهٍ ، مثل أن يتعلَّمَ صَنْعةً ويَنْسَى أُخْرَى ، أو هُزِلَ وتَعَلَّمَ ، ثَبَتَ الخِيارُ لكلِّ واحِدٍ منهما ، وكان له الامْتِناعُ من العَيْنِ والرُّجوعُ إلى القيمةِ . فإن اتَّفَقَا على نِصْفِ العَيْنِ ، جاز ، وإن امْتَنَعَتِ المرأةُ من بَذْلِ نِصْفِها ، فلَها ذلك لأجْلِ الزيادةِ ، وإن امْتَنَعَ هو من الرُّجوعِ فى نِصْفِها ، فله ذلك لأجْلِ النَّقْصِ ، وإذا امْتَنعَ أحَدُهما ، رَجَعَ فى نِصْفِ قِيمَتِها .

فصل : فإن كانت العينُ تالِفةً وهى من ذواتِ الأمْثالِ ، رَجَعَ فى نصفِ مِثْلِها ، وإلَّا رَجَعَ فى نصفِ قِيمَتِها أقَلَّ ما كانت من حِينِ العَقْدِ إلى حينِ القَبْضِ ، أو إلى حينِ التَّمْكِينِ منه ، على ما ذكَرْنا من الاختلافِ ؛ لأنَّ العَيْنَ إن زادتْ ، فالزِّيادةُ لها تَخْتَصُّ بها ، وإن نَقَصَتْ قبلَ ذلك ، فالنَّقْصُ من ضَمانِه . وإن طَلَّقها قبلَ قَبْضِ الصَّداقِ وقبلَ الدُّخولِ ، وقد زاد[23] زيادةً منفصلةً / ، فهى لها ، تَنْفَرِدُ بها ، وتأْخُذُ نصفَ الأَصْلِ . ‏٧/١١٤ظ
وإن كانت الزِّيادةُ متصلةً ، فلها الخيارُ بين أن تأْخُذَ النصفَ ويَبْقَى له النصفُ ، وبين أن تأخذَ الكُلَّ وتدفعَ إليه قيمةَ النِّصْفِ غيرَ زائدةٍ . وإن كان ناقصًا ، فلها الخِيارُ بين أخْذِه ناقصًا وبين مطالَبَته بنصفِ قِيمتِه غيرَ ناقصٍ .

---

(٢٠) فى م : « تنصف » .
(٢١) فى ب ، م : « ملكه » .
(٢٢) فى م : « ثمنه » .
(٢٣) فى ا ، ب ، م : « زادت » .

فصل : إذا أصْدَقَها نَخْلًا حائلًا[٢٤] ، فأطْلَعَتْ ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فله نصفُ قيمَتِها[٢٥] وَقْتَ ما أصْدَقَها ، وليس له الرُّجوعُ فى نِصْفِها ؛ لأنَّها زائدةٌ زيادةً مُتَّصِلةً ، فأشْبَهتِ الجاريةَ إذا سَمِنَتْ ، وسواء كان الطَّلْعُ مُؤَبَّرًا أو غيرَ مُؤَبَّرٍ ؛ لأنَّه مُتَّصِلٌ بالأصْلِ ، ولا يجبُ فَصْلُه عنه فى هذه الحال ، فأشْبَهَ السِّمَنَ وتَعَلُّمَ الصناعةِ . فإن بَذَلَتْ له المرأةُ الرُّجوعَ فيها مع طَلْعِها ، أُجْبِرَ على ذلك ؛ لأنَّها زيادةٌ مُتَّصِلةٌ لا[٢٦] يجبُ فَصْلُها . وإن قال : اقْطَعِى ثَمرَتَكِ ، حتى أرْجِعَ فى نصفِ الأصْلِ . لم يَلْزَمْها ؛ لأنَّ عُرْفَ هذه الثمرةِ أنَّها لا تُؤْخَذُ إلَّا بالجِذَاذِ ، بدليلِ البَيْعِ ، ولأنَّ حَقَّ الزَّوجِ انْتَقلَ إلى القيمةِ ، فلم يَعُدْ إلى العَيْنِ إلَّا برِضَاهما[٢٧] . فإن قالتِ المرأةُ : اتْرُكِ الرُّجوعَ حتى أُجُذَّ[٢٨] ثَمرتِى وتَرْجِعَ فى نصفِ الأصْلِ ، أو ارْجِعْ فى الأصْلِ وأَمْهِلْنِى حتى أقْطَعَ الثمرةَ . أو قال الزوجُ : أنا أصْبِرُ حتى إذا جَذَذْتِ ثمرَتَكِ رَجَعْتُ فى الأصلِ . أو قال : أنا أرْجِعُ فى الأصلِ وأصبِرُ حتى تَجُذِّى ثَمرَتَكِ . لم يَلْزَمْ واحدًا منهما قبولُ قولِ الآخرِ ؛ لأنَّ الحقَّ انْتقلَ إلى القِيمَةِ ، فلم يَعُدْ إلى العينِ إلَّا برِضَاهما[٢٩] . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَها قبولُ ما عَرَضَ عليها ؛ لأنَّ الضَّرَرَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو بَذَلَتْ له نِصْفَها مع طَلْعِها ، وكما لو وَجَدَ العينَ ناقِصةً فرَضِىَ بها . وإن تراضَيَا على شىءٍ من ذلك ، جاز . والحكمُ فى سائرِ الشجرِ ، كالحُكْمِ فى النَّخْلِ . وإخراجُ النَّوْرِ فى الشَّجَرِ بمنزلةِ الطَّلْعِ الذى لم يُؤَبَّرْ . وإن كانت أرْضًا فحَرَثَتْها[٣٠] ، فتلك زيادةٌ مَحْضَةٌ ، إن بَذَلَتْها له بزيادَتِها ، لَزِمَه قَبُولُها ، كالزِّياداتِ المُتَّصِلَةِ كلِّها ، وإن لم تَبْذُلْها ، دَفَعَتْ نِصْفَ قِيمَتِها . وإن زَرَعَتْها ، فحُكْمُها حكمُ

---

(٢٤) الحائل : غير الحامل .

(٢٥) فى ا زيادة : « يوم » .

(٢٦) فى ب ، م : « ولا » .

(٢٧) فى م : « برضاها » .

(٢٨) فى الأصل : « آخذ » .

(٢٩) فى الأصل : « بتراضيهما » .

(٣٠) فى ا ، م : « فحرثها » .

النَّخْلِ[٣١] إذا أطْلَعتْ[٣٢] . إلَّا فى موضعٍ واحِدٍ ، وهو أنَّها إذا بَذَلَتْ نِصْفَ الأرضِ مع نصفِ الزَّرعِ ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ، بخلافِ الطَّلْعِ مع النَّخْلِ ، والفرقُ بينهما من وَجْهَين ؛ أحدهما ، أنَّ الثمرةَ لا يَنْقُصُ بها الشجرُ ، والأرضُ تنْقُصُ بالزَّرْعِ وتَضْعُفُ . الثانى ، أنَّ الثمرةَ مُتَوَلِّدةٌ من النَّخْلِ ، فهى تابعةٌ لها[٣٣] ، والزَّرْعُ مِلْكُها أَوْدَعَتْه فى / الأرضِ ، فلا يُجْبَرُ على قَبُولِه . وقال القاضى : يُجْبَرُ على قبولِه ، كالطَّلْعِ سواءً . وقد ذكَرْنا ما يقْتَضِى الفَرْقَ . ومسائِلُ الغِرَاسِ كمسائلِ الزَّرعِ . فإن طَلَّقَها بعدَ الحَصَادِ ، ولم تكُنِ الأرضُ زادتْ ولا نَقَصَتْ ، رَجَعَ فى نِصْفِها ، وإن نقَصَتْ بالزَّرْعِ أو زادتْ به ، رَجَعَ فى نِصفِ قِيمَتِها ، إلَّا أن يَرضَى بأخْذِها ناقصةً ، أو تَرْضَى هى بِبَذْلِها زائدةً .

١١٥/٧و

فصل : وإذا أصْدَقَها خَشَبًا فشَقَّتْه أبْوابًا ، فزادتْ قِيمَتُه ، لم يكُنْ له الرُّجوعُ فى نِصْفِه لزِيادَتِه ، ولا يَلْزَمُه قبولُ نِصْفِه[٣٤] ؛ لأنَّه نَقَصَ من وَجْهٍ ، فإنَّه لم يَبْقَ مُسْتَعِدًّا لِمَا كان يَصْلُحُ له من التَّسْقِيفِ وغيرِه . وإن أصْدَقَها ذَهَبًا أو فِضَّةً ، فصاغَتْه حُلِيًّا فزادتْ قِيمَتُه ، فلها مَنْعُه من نِصْفِه . وإن بَذَلَتْ له النِّصفَ ، لَزِمَه القَبُولُ ؛ لأنَّ الذَّهبَ لا يَنْقُصُ بالصِّياغةِ ، ولا يخرجُ عن كونِه مُسْتَعِدًّا لما كان يَصْلُحُ له قبلَ صِياغَتِه . وإن أصْدَقَها دَنانِيرَ أو دَراهِمَ أو حُلِيًّا ، فكَسَرَتْه ، ثم صاغَتْه على غيرِ ما كان عليه ، لم يَلْزَمْه قَبولُ نِصفِه ؛ لأنَّه نَقَصَ فى يَدِها ، ولا يَلْزَمُها بذلُ نِصْفِه ؛ لزيادةِ الصِّناعةِ التى أحْدَثَتْها فيه . وإن عادتِ الدَّنانيرُ والدراهمُ إلى ما كانت عليه ، [٣٥]فله الرُّجوعُ فى نِصفِها ، وليس له طلبُ قِيمَتِها ؛ لأنَّها عادتْ إلى ما كانت عليه[٣٥] ، مِن غيرِ نَقْصٍ ولا زيادةٍ ، فأشْبَهَ مالو أصْدَقَها عبدًا ، فمَرِضَ ثم بَرَأَ . وإن صاغتِ الحُلِيَّ على ما كان عليه ، ففيه وَجْهان ؛

---

(٣١) فى الأصل : « النخيل » .

(٣٢) فى م : « أطلع » .

(٣٣) فى م : « له » .

(٣٤) فى م : « نصف » .

(٣٥ - ٣٥) سقط من : ب . نقل نظر .

أحدهما ، له الرُّجوعُ ، كالدَّراهِمِ إذا أُعِيدَتْ . والثانى ، ليس له الرُّجوعُ فى نِصْفِه ؛ لأنَّها جَدَّدتْ فيه صناعةً ، فأشْبَهَ ما لو صاغَتْه على صفةٍ أُخْرَى ، ولو أصْدَقَها جاريةً ، فهُزِلَتْ ثم سَمِنَتْ ، فعادت إلى حالَتِها الأُولَى ، فهل يَرْجِعُ فى نِصْفِها ؟ على وَجْهَيْن .

فصل : وحُكْمُ الصَّداقِ حكمُ البَيْعِ ، فى أنَّ ما كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا لا يجوزُ لها التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ، وما عَدَاه لا يحتاجُ إلى قَبْضٍ ، ولها التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه . وقال القاضى[٣٦] : ما كان مُتَعَيِّنًا فلها التَّصَرُّفُ فيه ، وما لم يكُنْ مُتَعَيِّنًا ، كالقَفِيزِ من صُبْرَةٍ ، والرَّطْلِ من زَيْتٍ مِن دَنٍّ ، لا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيه حتى تَقْبِضَه ، كالمَبِيعِ . وقد ذكَرْنا فى المَبِيعِ روايةً أخرى ، أنَّها لا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى شىءٍ منه قبلَ قَبْضِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وهذا أصلٌ ذُكِرَ فى البَيْعِ . / وذكَر القاضى فى موضعٍ آخَرَ ، أنَّ ما لم يَنْتَقِضِ[٣٧] العَقْدُ بهَلاكِه ، كالمَهْرِ وعِوَضِ الخُلْعِ ، يجوزُ التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ؛ لأنَّه بَدَلٌ لا يَنْفَسِخُ السَّبَبُ الذى مُلِكَ به[٣٨] بهلاكِه ، فجاز التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ، كالوَصِيَّةِ والمِيراثِ . وقد نَصَّ أحمدُ على هِبَةِ المرأةِ زَوْجَها صَداقَها قبلَ قَبْضِها ، وهو نوعُ تَصَرُّفٍ فيه ، وقِياسُ المذهبِ أنَّ ما جاز لها التَّصَرفُ فيه ، فهو من ضَمانِها إن تَلِفَ أو نَقَصَ ، وما لا تَصَرُّفَ لها فيه فهو من ضَمانِ الزَّوْجِ . وإن مَنَعَها الزَّوْجُ قَبْضَه ، أو لم يُمَكِّنْها منه ، فهو من ضَمانِه على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ يَدَهَ عادِيَةٌ فضَمِنَه كالغاصبِ . وقد نَقَلَ مُهَنًّا ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ تزوَّجَ امرأةً على هذا الغلامِ ، فَفُقِئَتْ عَيْنُه ، فقال : إن كان قَبَضَتْه ، فهو لها ، وإن لم تكُنْ قبضَتْه ، فهو على الزَّوْجِ . فظاهِرُ هذا أنَّه جَعَلَه قبلَ قَبْضِه من ضَمانِ الزَّوْجِ بكلِّ حالٍ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وكلُّ موضعٍ قُلْنا : هو مِن ضَمانِ الزَّوْجِ قبلَ القَبْضِ . إذا تَلِفَ قبلَ قَبْضِه لم يَبْطُلِ الصَّداقُ بتَلَفِه ، ويَضْمَنُه بمثلِه

١١٥/٧ ظ

---

(٣٦) فى ا ، ب ، م زيادة : « وأصحابه » .

(٣٧) فى ب : « ينقص » .

(٣٨) سقط من : م .

إنْ كان مِثْلِيًّا ، (٣٩ وبقِيمَتِه إن لم يكُنْ مِثْلِيًّا٣٩) . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ فى القديمِ . وقال فى الجديدِ : يَرْجِعُ إلى مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ تَلَفَ العِوَضِ يُوجِبُ الرُّجوعَ فى المُعَوَّضِ ، فإذا تَعَذَّرَ رَدُّه رَجَعَ إلى قِيمَتِه ، كالمبيعِ ، ومَهْرُ المِثْلِ هو القِيمةُ ، فوَجَبَ الرُّجوعُ إليه . ولَنا ، أنَّ كلَّ عَيْنٍ يجبُ تَسْلِيمُها مع وُجودِها إذا تَلِفَتْ مع بقاءِ سَبَبِ اسْتِحْقاقِها ، فالواجبُ بَدَلُها ، كالمَغْصوبِ والقَرْضِ والعارِيَّةِ ، وفارَقَ المَبِيعَ إذا تَلِفَ ؛ فإنَّ البَيْعَ انفسخَ ، وزال سَبَبُ الاستحقاقِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ التالِفَ فى يدِ الزَّوْجِ لا يَخْلُو من أربعةِ أحوالٍ ؛ أحدها ، أن يَتْلَفَ بفِعْلِها ، فيكونُ ذلك قَبْضًا منها ، ويَسْقُطُ عن الزَّوْجِ ضَمانُه . والثانى ، تَلِفَ بفِعْلِ الزَّوْجِ ، فهو من ضمانِه على كلِّ حالٍ ، ويَضْمَنُه لها بما(٤٠) ذكَرْناه . والثالث ، أتْلَفَه أجنبىٌّ ، فلها الخِيارُ بين الرُّجوعِ على الأجْنَبِىِّ بضَمانِه ، وبينَ الرُّجوعِ على الزَّوْجِ ، ويَرْجِعُ الزوجُ على المُتْلِفِ . والرابع ، تَلِفَ بفِعْلِ الله تعالى ، فهو على ما ذكَرْناه من التَّفْصيلِ فى صَدْرِ المسألةِ .

فصل : إذا طَلَّقَ المرأةَ قبلَ الدُّخولِ ، وقد تصرَّفَتْ فى الصَّداقِ بعَقْدٍ من العُقودِ ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ أقسامٍ ؛ أحدها ، ما يُزِيلُ المِلْكَ عن / الرَّقَبةِ ، كالبيعِ والهِبَةِ والعِتْقِ ، فهذا يَمْنَعُ الرُّجوعَ ، وله نِصْفُ القيمةِ ؛ لِزَوالِ مِلْكِها ، وانقطاعِ تَصَرُّفِها . فإن عادتِ العَيْنُ إليها قبلَ طَلاقِها ، ثم طَلَّقها وهى فى يَدِها بحالِها ، فله الرُّجوعُ فى نِصْفِها ؛ لأنَّه وَجَدَها بعَيْنِها ، فأشْبَهَ ما لو لم تُخْرِجْها . ولا يَلْزَمُ الوالدَ إذا وَهَبَ ولدَه(٤١) شيئًا ، فخَرَجَ عن مِلْكِه ، ثم عاد إليه ، حيث لا يَمْلِكُ الرُّجوعَ فيه ؛ لأنَّنا نَمْنَعُ ذلك ، وإن سَلَّمناه فإن حَقَّ الوَالِدِ(٤٢) سَقَطَ بخُرُوجِه عن يَدِ الولدِ بكلِّ حالٍ ، بدليلِ أنَّه لا يُطالَبُ بِبَذْلِه ، والزَّوْجُ لم يَسْقُطْ حَقُّه بالكُلِّيَّةِ ، بل يَرْجِعُ بنِصْفِ قِيمَتِه عند عَدَمِه ، فإذا وُجِدَ كان

١١٦/٧و

(٣٩ - ٣٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤٠) فى ا ، م : « مما » .

(٤١) فى ا ، ب ، م : « لولده » .

(٤٢) فى م : « الولد » .

الرُّجوعُ فى عَيْنِه أَوْلَى . وفى معنى هذه التَّصرُّفاتِ الرَّهْنُ ، فإنَّه وإن[43] لم يُزِلِ المِلْكَ عن الرَّقَبةِ ، لكنَّه يُرادُ للبَيْعِ المُزِيلِ للمِلْكِ ، ولذلك لا يجوزُ رَهْنُ ما لا يَجُوزُ بَيْعُه ، ففى الرُّجوعِ فى العَيْنِ إبطالٌ لِحَقِّ المُرْتَهِنِ من الوَثِيقةِ ، فلم يَجُزْ ، وكذلك الكِتابةُ ، فإنَّها تُرادُ للعِتْقِ المُزِيلِ للمِلْكِ ، وهى عَقْدٌ لازِمٌ ، فجَرَتْ مَجْرَى الرَّهْنِ . فإن طَلَّقَ الزَّوْجُ قبلَ إقْباضِ الهِبَةِ أو الرَّهْنِ ، أو فى مُدَّةِ الخِيارِ فى البَيْعِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا تُجْبَرُ على رَدِّ نِصْفِه إليه ؛ لأنَّه عَقْدٌ عَقَدَتْه فى مِلْكِها ، فلم تَمْلِكْ إبْطالَه ، كاللَّازِمِ ، ولأنَّ مِلْكَها قد زال ، فلم تَمْلِكِ الرُّجوعَ فيما ليس بمَمْلُوكٍ لها . والثانى ، تُجْبَرُ على تسْليمِ نِصْفِه ؛ لأنَّها قادرةٌ على ذلك ، ولا زيادةَ فيها . وللشافعىِّ قَوْلان ، كهٰذَيْنِ الوَجْهَين . فأمَّا إن طَلَّقها بعدَ تَقْبِيضِ الهِبَةِ والرَّهْنِ ، ولُزُومِ البيعِ ، فلم يأْخُذْ قِيمةَ النِّصْفِ حتى فُسِخَ البَيْعُ والرَّهْنُ والهِبَةُ ، لم يكُنْ له الرُّجوعُ فى نِصْفِها ؛ لأنَّ حَقَّه يَثْبُتُ[44] فى القِيمةِ . الثانى[45] ، تَصرُّفٌ غيرُ لازِمٍ ، لا يَنْقُلُ المِلْكَ ، كالوَصِيَّةِ والشَّرِكَةِ والمُضارَبةِ ، فهذا لا يُبْطِلُ حَقَّ الرُّجوعِ[46] فى نِصْفِه ، ويكونُ وُجودُ هذا التَّصرُّفِ كعَدَمِه ؛ لأنَّه تصرُّفٌ لم يَنْقُلِ المِلْكَ ، ولم يَمْنَعِ المالكَ من التَّصرُّفِ ، فلا يَمْنَعُ مَنْ له الرُّجُوعُ على المالكِ من الرُّجوعِ ، كالإيداعِ والعارِيَّةِ . فأمَّا إن دَبَّرَتْه ، فظاهِرُ المذهبِ أنَّه لا يَمْنَعُ الرُّجوعَ [47]لأنَّه وَصِيَّةٌ[47] ، أو تَعْليقُ نِصفِه ، وكلاهما لا يَمْنَعُ الرُّجوعَ ، ولأنَّه لا يَمْنَعُ البَيْعَ ، فلم يَمْنَعِ الرُّجوعَ كالوَصِيَّةِ . ولا يُجْبَرُ الزوجُ على الرُّجوعِ فى نِصْفِه ، بل يُخَيَّرُ بين ذلك وبين أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِه ؛ لأن شَرِكَةَ[48] / مَنْ نِصْفُه مُدَبَّرٌ نَقْصٌ ، ولا يُؤْمَنُ أن يَرْفَعَ إلى حاكِمٍ حَنَفِىٍّ فيَحْكُمَ بعِتْقِه . وإن كانت أَمَةً فدَبَّرَتْها ، خُرِّجَ على الرِّوايتَيْن ، إن قُلْنا :

116/7 ظ

---

(43) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(44) سقط من : ب .

(45) فى م : « والثانى » .

(46) فى الأصل : « الزوج » .

(47 – 47) سقط من : ب .

(48) فى الأصل : « شريكه » .

تُباعُ فى الدَّينِ . فهى[٤٩] كالعَبْدِ . وإن قُلْنا : لا تُباعُ . لم يُجْبَرِ الزَّوْجُ على الرُّجوعِ فى نِصْفِها . وإن كاتَبَتِ الأَمَةُ أو العَبْدُ ، لم يُجْبَرِ [٥٠]الزوجُ على[٥٠] الرجوعِ فى العَيْنِ[٥١] ؛ لأنَّه نَقَصَ . وإن اختارَ الرُّجوعَ ، وقُلْنا : الكِتابةُ تمنعُ البَيْعَ . مَنَعَتِ الرُّجوعَ . وإن قُلْنا : لا تمنعُ البَيْعَ . احْتَمَلَ أن لا تمنعَ الرُّجوعَ كالتَّدْبيرِ ، واحْتَمَلَ أن تَمْنَعَه ؛ لأنَّ الكِتابةَ عقدٌ لازِمٌ يُرادُ لإزالةِ المِلْكِ ، فمَنَعتِ الرُّجوعَ كالرَّهْنِ . الثالث ، تَصرُّفٌ لازمٌ لا يُرادُ لإزالةِ المِلْكِ ، كالإجارةِ والتَّزويجِ ، فهذا نَقْصٌ ، فيَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ[٥٢] بين أن يَرْجِعَ فى نِصْفِه ناقِصًا ؛ لأنَّه رضِىَ بحَقِّه ناقِصًا ، وبين الرُّجوعِ فى نصفِ قِيمَتِه ، فإن رَجَعَ فى نصفِ المُسْتأجَرِ ، صَبَرَ حتى تَنْفَسِخَ الإجارةُ . فإن قيل : فقد قُلْتُم فى الطَّلْعِ الحادثِ فى النَّخْلِ : إذا قال : أنا أصْبِرُ حتى تَنْتَهِىَ الثمرةُ . لم يكُنْ له ذلك ؟ قُلْنا : الفَرْقُ بينهما أنَّ فى تلك المسألة[٥٣] تكونُ المِنَّةُ له ، فلا يَلْزَمُها قَبُولُ مِنَّتِه ، بخلافِ مسألَتِنا ، ولأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى التَّنازُعِ فى سَقْىِ الثمرةِ ، ووقتِ جِذَاذِها ، وقَطْعِها لخَوْفِ العَطَشِ أو غيرِه ، بخلافِ مَسْألتنا .

فصل : فإن أصْدَقَها شِقْصًا ، فهل للشَّفيعِ أخْذُه ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ فإن قُلْنا : له أخْذُه . فأخَذَه ، ثم طَلَّقَ الزَّوجُ ، رَجَعَ فى نِصْفِ قِيمَتِه ؛ لأنَّه قد زال مِلْكُها عنه ، وإن طَلَّقها قبلَ أخْذِه بالشُّفْعةِ ، وطالبَ الشَّفيعُ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما يُقَدَّمُ الشفيعُ ؛ لأنَّ حَقَّه أسْبَقُ ، فإنَّه ثَبَتَ بالنِّكاحِ ، وحَقُّ الزَّوْجِ ثَبَتَ بالطَّلاقِ ، ولأنَّ الزوجَ يَرْجِعُ إلى بَدَلٍ[٥٤] ، وهو نصفُ القِيمةِ ، وحَقُّ الشفيعِ إذا بَطَلَ بَطَلَ [٥٥]إلى غيرِ[٥٥] بَدَلٍ . والثانى ،

---

(٤٩) سقط من : م .

(٥٠ - ٥٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥١) فى ا ، م : « العبد » .

(٥٢) سقط من : ب ، م .

(٥٣) فى م زيادة : « أن » .

(٥٤) فى م : « بدله » .

(٥٥ - ٥٥) فى م : « بغير » .

يُقَدَّمُ الزَّوجُ ؛ لأنَّ حَقَّه آكَدُ ، فإنَّه ثَبَتَ بنصِّ القُرْآنِ والإجماعِ ، وحَقُّ الشُّفْعةِ مُجْتَهَدٌ فيه ، غيرُ مُجْمَعٍ عليه . فعلى هذا يكونُ للشَّفيعِ أخْذُ النِّصْفِ الباقِى بِنِصْفِ ما كان يأْخُذُ به الجميعَ .

١٢٠٤ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اخْتَلَفَا فِى الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ فِى قَدْرِهِ ، ولَا بَيِّنَةَ عَلَى مَبْلَغِهِ ، [١] فالقَوْلُ قولُها مَا ادَّعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا)

وجملةُ ذلك أنَّ الزَّوْجينِ إذا اخْتلَفا فى قَدْرِ المَهْرِ ، ولا بَيِّنةَ على مَبْلَغِه [١] ، فالقولُ قولُ مَنْ يَدَّعِى مَهْرَ المِثْلِ منهما ؛ فإن ادَّعَتِ المرأةُ مهرَ مِثْلِها أو / أقَلَّ ، فالقولُ قولُها ، وإن ادَّعَى الزوجُ مهرَ المِثْلِ أو أكثرَ ، فالقولُ قولُه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وعن الحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وحَمَّادِ بن أبى سليمان ، وأبى عُبَيْدٍ نحوُه . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ بكلِّ حالٍ . وهذا قولُ الشَّعْبِىِّ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وأبى ثَوْرٍ . وبه قال أبو يوسفَ ، إلَّا أن يَدَّعِىَ مُسْتَنْكَرًا ، وهو أن يَدَّعِىَ مَهْرًا لا يُتَزَوَّجُ بمِثْلِه فى العادةِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للزِّيادةِ ، ومُدَّعًى عليه ، فيَدْخُلُ تحت قولِه ﷺ : « ولٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » [٢] . وقال الشافعىُّ : يَتحالفانِ ، فإن حَلَفَ أحدُهما ونَكَلَ الآخرُ ، ثَبَتَ ما قالَه ، وإن حَلَفَا ، وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ؛ لأنَّهما اختلَفا فى العِوَضِ المُسْتَحَقِّ فى العَقْدِ ، ولا بَيِّنَةَ ، فيتحالفانِ ، قياسًا على المُتبايِعَيْنِ إذا اختلَفا فى الثَّمنِ . وقال مالكٌ : إن كان الاختلافُ قبلَ الدُّخولِ ، تحالفَا وفُسِخَ النكاحُ ، وإن كان بعدَه ، فالقولُ قولُ الزَّوْجِ . وبَناه على أصلِه فى البَيْعِ ؛ فإنَّه يُفَرِّقُ فى التَّحالُفِ بين ما [٣] قبلَ القَبْضِ وبعدَه ، ولأنَّها إذا سَلَّمَتْ [٤] نَفْسَها بغيرِ إشْهادٍ ، فقد رَضِيَتْ بأمانَتِه . ولَنا ، أنَّ الظَّاهِرَ قولُ مَنْ يَدَّعِى مهرَ المِثْلِ ، فكان القولُ قولَه ، قياسًا على المُنْكِرِ فى سائرِ الدَّعاوَى ،

١١٧/٧و

(١ – ١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٢٥ ..

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤) فى م : « أسلمت » .

وعلى المُودَعِ إذا ادَّعَى التَّلَفَ أو الرَّدَّ ، ولأنَّه عَقْدٌ لا يَنْفَسِخُ بالتَّحالُفِ ، فلا يُشْرَعُ فيه ، كالعَفْوِ عن دَمِ العَمْدِ ، ولأنَّ القولَ بالتَّحالُفِ يُفْضِى إلى إيجابِ أكْثَرَ ممَّا يَدَّعِيه ، أو أقَلَّ ممَّا يُقِرُّ لها به ، فإنَّها إذا كان مَهْرُ مِثْلِها مائةً ، فادَّعَتْ ثمانينَ ، وقال : بل هو خَمْسُونَ . أوْجَبَ لها عِشْرِينَ ، يتَّفِقانِ على [٥]أنها غيرُ واجبةٍ . ولو ادَّعَتْ مائتينِ ، وقال : بل هو مائةٌ وخَمْسونَ . [٦]ومَهْرُ مثلِها مائةٌ[٦] ، فأوْجَبَ مائةً ، لأَسْقَطَ خمسينَ يتَّفِقانِ على[٥] وُجُوبِها . ولأنَّ مهرَ المثلِ إن لم يُوافِقْ دَعْوَى أحدِهما ، لم يَجُزْ إيجابُه ؛ لِاتِّفاقِهما على أنَّه غيرُ ما أوْجَبَه العقدُ ، وإن وافَقَ قولَ أحَدِهما ، فلا حاجةَ فى إيجابه إلى يَمِينِ مَنْ يَنْفِيه ؛ لأنَّها لا تُؤَثِّرُ فى إيجابِه ، وفارَقَ البَيْعَ ؛ فإنَّه ينْفَسِخُ بالتَّحالُفِ ، ويَرْجِعُ كلُّ واحدٍ منهما فى مَالِه . وما ادَّعاه مالِكٌ من أنَّها اسْتَأْمَنَتْه ، لا يَصِحُّ ؛ فإنَّها لم تَجْعَلْه أمِينَها ، ولو كان أمِينًا لها لَوَجَبَ أن تكونَ أمِينةً له ، حيث[٧] لم يُشْهِدْ عليها ، على أنَّه لا يَلْزَمُ من الاخْتِلافِ / عدمُ الإشْهادِ ، فقد تكونُ بينهما بَيِّنةٌ ، فتَموتُ أو تَغِيبُ أو تَنْسَى الشَّهادةَ . إذا ثَبَتَ هذا ، فكلُّ مَنْ قُلْنا : القولُ قولُه . فهو مع يَمينِه ؛ لأنَّه اخْتلافٌ فيما يجوزُ بَذْلُه ، فتُشْرَعُ فيه اليمينُ ، كسائرِ الدَّعاوَى فى الأمْوالِ . وحُكِيَ عن القاضى ، أنَّ اليَمِينَ لا تُشْرَعُ فى الأحْوالِ كلِّها ؛ لأنَّها دَعْوَى فى النِّكاحِ .

١١٧/٧ ظ

فصل : فإن ادَّعَى أقلَّ من مهرِ المثلِ ، وادَّعتْ هى أكثرَ منه ، رُدَّ إلى مهرِ المثلِ . ولم يذكُرْ أصحابُنا يَمِينًا . والأَوْلَى أن يتحالَفا ؛ فإنَّ ما يَقُولُه كلُّ واحدٍ منهما مُحْتَمِلٌ للصِّحَّةِ ، فلا يُعْدَلُ عنه إلَّا بيَمِينٍ من صاحِبِه ، كالمُنْكِرِ فى سائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّهما تَساوَيا فى عدمِ الظُّهورِ ، فيُشْرَعُ التَّحالُفُ ، كما لو اختلَفَ المُتبايِعانِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والباقونَ على أصُولِهم .

فصل : فإن قال : تَزَوَّجْتُكِ على هذا العَبْدِ . فقالت : بل على هذه الأمَةِ . وكانت

(٥ – ٥) سقط من : ب .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى ا ، ب ، م : « حين » .

قيمةُ العَبْدِ مَهْرَ المِثْلِ ، أو أكثرَ ، وقيمةُ الأَمَةِ فَوْقَ ذلك ، حَلَفَ الزَّوْجُ ووَجَبَتْ لها قِيمةُ العبدِ ؛ لأنَّ قولَه يُوافِقُ الظاهِرَ ، ولا تَجبُ عَيْنُ العَبْدِ ، لئَلَّا يَدْخُلَ فى مِلْكِها ما تُنْكِرُه . وإن كانت قيمةُ الأمةِ مهرَ المِثْلِ ، أو أقلَّ ، وقيمةُ العبدِ أقلَّ من ذلك ، فالقولُ قولُ الزَّوْجةِ مع يَمِينِها . وهل تجبُ الأَمَةُ أو قِيمَتُها ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، تجبُ عَيْنُ الأمةِ ؛ لأنَّنا قَبِلْنا قَوْلَها فى القَدْرِ ، فكذلك فى العَيْنِ ، وليس فى ذلك إدْخالُ ما تُنْكِرُه فى مِلْكِها . والثانى ، تجبُ لها قِيمَتُها ؛ لأنَّ قولَها إنَّما وافقَ الظاهِرَ فى القَدْرِ لا فى العَيْنِ ، فأَوْجَبْنا لها ما وافَقَتِ الظاهِرَ فيه . وإن كان كلُّ واحدٍ منهما قَدْرَ مَهْرِ المِثْلِ ، أو كان العَبْدُ أقلَّ من مهرِ المثلِ ، والأَمَةُ أكثرَ منه ، وجَبَ مهرُ المثلِ إذا تَحالَفا . وظاهرُ قولِ القاضِى أنَّ اليمينَ لا يُشْرَعُ فى هذا كلِّه .

١٢٠٥ – مسألة ؛ قال : (**وإنْ أنْكَرَ أَنْ يَكُونَ لَهَا عَلَيْهِ صَدَاقٌ ، فَالْقَوْلُ أيْضًا قَوْلُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وبَعْدَهُ ، مَا ادَّعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا ، إلَّا أنْ يَأْتِىَ بِبَيِّنَةٍ تُبْرِئُه مِنْهُ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الزَّوْجَ إذا أنكرَ صَداقَ امرأتِه ، وادَّعَتْ ذلك عليه ، فالقولُ قولُها فيما يوافِقُ مهرَ مثلِها ، سواءٌ ادَّعَى أنَّه وَفَّاها[1] ، أو أبْرَأَتْه منه ، أو قال : لا تَسْتَحِقّ علىَّ شَيْئًا . وسواءٌ كان ذلك قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه . وبه قال سعيدُ بن / جُبَيْرٍ ، والشعبىُّ ، وابن شُبْرُمةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . (١١٨/٧و)
وحُكِىَ عن فُقَهاءِ المدينةِ السَّبعةِ أنَّهم قالوا : إن كان بعدَ الزِّفافِ[2] ، فالقولُ قولُ الزَّوْجِ ، والدُّخولُ بالمرأةِ يَقْطَعُ الصَّداقَ . وبه قال مالكٌ . قال أصحابُه : إنَّما قال ذلك إذا كانت العادَةُ تَعْجيلَ الصَّداقِ ، كما كان بالمدينةِ ، أو كان الخِلافُ فيما تُعُجِّلَ منه فى العادةِ ؛ لأنَّها لا تُسَلِّمُ نَفْسَها فى العادةِ إلَّا بقَبْضِه ، فكان الظَّاهِرُ معه . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ

---

(١) فى م : « وفى مالها » .

(٢) فى م : « الدخول » .

ﷺ قال : « الْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[٣] . ولأنَّه ادَّعَى تَسْلِيمَ الحَقِّ الذى عليه ، فلم يُقْبَلْ بغيرِ بَيِّنةٍ ، كما لو ادَّعَى تَسْلِيمَ الثمنِ ، أو كما قبلَ الدُّخولِ .

فصل : فإن دَفعَ إليها أَلْفًا ، ثم اختلَفا ، فقال : دَفَعْتُها إليك صَداقًا . وقالت : بل هِبَةً . فإن كان اختلافُهما فى نِيَّتِه كأن[٤] قالتْ : قَصَدْتَ الهِبَةَ . وقال : قصدتُ دَفْعَ الصَّداقِ . فالقولُ قولُ الزَّوْجِ بلا يمينٍ ؛ لأنَّه أعْلَمُ بما نَوَاه ، ولا تَطَّلِعُ المَرْأةُ على نِيَّتِه . وإن اختلَفا فى لفظِه ، فقالت : قد قُلْتَ خُذِى هذا هِبةً أو هَدِيَّةً . فأنْكَرَ[٥] ذلك ، فالقولُ قولُه مع يمينِه ؛ لأنَّها تَدَّعِى عليه عَقْدًا على مِلْكِه ، وهو يُنْكِرُه ، فأشْبَهَ مالو ادَّعَتْ عليه بَيْعَ مِلْكِه لها ، لكنْ إن كان المَدْفوعُ من غيرِ جِنْسِ الواجبِ عليه ، كأن[٦] أصْدَقَها دَراهِمَ ، فدفَعَ إليها عَرْضًا[٧] ، ثم اختلَفا ، وحَلَفَ أنَّه دَفَعَ إليها ذلك من صَداقِها ، فللمرأةِ رَدُّ العَرْضِ[٨] ، ومُطَالَبَتُه بصَداقِها . قال أحمدُ ، فى روايةِ الفَضْلِ بن زِيادٍ ، فى رَجُلٍ تزوَّجَ امرأةً على صَداقِ أَلْفٍ ، فبَعَثَ إليها بقِيمَتِه متاعًا وثِيابًا ، ولم يُخْبِرْهُم أنَّه من الصَّداقِ ، فلما دَخَلَ سألَتْه الصَّداقَ ، فقال لها : قد بَعَثْتُ إليك بهذا المتاعِ ، واحْتَسَبْتُه من الصَّداقِ . فقالت المرأةُ : صَداقِى دَراهِمُ : تَرُدُّ الثيابَ والمتاعَ ، وتَرْجِعُ عليه بصَداقِها . فهذه الرِّوايةُ إذا لم يخْبِرْهُم أنَّه صَداقٌ ، فأمَّا إذا ادَّعَى أنَّها احْتَسَبَتْ به من الصَّداقِ ، وادَّعَتْ هى أنَّه قال : هى[٩] هِبَةٌ . فينبغِى أن يَحْلِفَ كلُّ واحِدٍ منهما ، ويتَراجَعانِ بما لكلِّ واحدٍ منهما . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه قال[١٠] : إن كان ممَّا جَرَتِ العادَةُ بهَدِيَّتِه ، كالثَّوْبِ والخاتَمِ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معها ، وإلَّا فالقولُ قولُه . ولَنا ، أنَّهما اخْتلَفا / فى صِفَةِ انْتِقالِ مِلْكِه إلى يَدِها ، فكان القولُ قولَ المالكِ ، كما لو قال : أَوْدَعْتُكِ هذه العَيْنَ . قالت : بل وَهَبْتَها . ٧/١١٨ظ

---

(٣) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٢٥ .

(٤) فى الأصل : « كأنها » .

(٥) فى الأصل ، ا ، ب : « فأنكرها » .

(٦) فى الأصل ، ب : « كأنه » .

(٧) فى ا ، ب ، م : « عوضا » .

(٨) فى ا ، ب ، م : « العوض » .

(٩) فى م : « هو » .

(١٠) سقط من : الأصل .

فصل : إذا مات الزَّوْجانِ ، واختلَفَ وَرَثَتُهما ، قام وَرَثَةُ كلِّ إنسانٍ مَقامَه ، إلَّا أنَّ مَنْ يَحْلِفُ منهم على الإثْباتِ يَحْلِفُ على البَتِّ ، ومَنْ يَحْلِفُ على النَّفْيِ يَحْلِفُ على نَفْيِ العِلْمِ ؛ لأنَّه يَحْلِفُ على نَفْيِ فِعْلِ الغيرِ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن مات أحدُ الزَّوْجينِ فكذلك ، وإن مات الزَّوْجانِ ، فادَّعَى وَرَثَةُ المرأةِ التَّسْمِيةَ ، وأنكرَهَا وَرَثَةُ الزَّوْجِ جُمْلةً ، لم يُحْكَمْ عليهم بشيءٍ . قال أصحابُه : إنَّما قال ذلك إذا تقادَمَ العَهْدُ ؛ لأنَّه تعذَّرَ الرُّجوعُ إلى مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه تُعْتَبَرُ فيه الصِّفَاتُ والأوْقاتُ . وقال محمدُ بن الحسنِ : يُقْضَى بمَهْرِ المِثْلِ . وقال زُفَرُ : بعَشرةِ دَراهِم ؛ لأنَّه أقَلُّ الصَّداقِ . ولَنا ، أنَّ ما اختَلَفَ فيه المُتعاقِدانِ ، قام وَرَثَتُهما مَقامَهما ، كالمُتَبايِعَيْنِ . وما ذكَرُوه ليس بصحيحٍ ؛ لأنَّه لا يَسْقُطُ الحَقُّ لتَقادُمِ العَهْدِ ، ولا يتعَذَّرُ الرُّجوعُ فى ذلك ، كقِيَمِ سائرِ المُتْلَفاتِ .

فصل : وإن اختلَفَ الزَّوجُ وأبو الصَّغِيرةِ والمَجْنُونةِ ، قام الأبُ مَقامَ الزَّوْجةِ فى اليَمِينِ ؛ لأنَّه يَحْلِفُ على فِعْلِ نَفْسِه ، ولأنَّ قولَه مَقْبولٌ فيما اعْتَرفَ به من الصَّداقِ ، فسُمِعَتْ يَمِينُه فيه ، كالزَّوْجةِ ، فإن لم يَحْلِفْ حتى بلَغَتْ وعَقَلَتْ ، فاليَمِينُ عليها دونَه ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، وإنَّما يَحْلِفُ هو لتَعذُّرِ اليَمِينِ من جِهَتِها ، فإذا أمْكَنَ فى حَقِّها ، صارتِ اليَمِينُ عليها ، كالوَصِيِّ إذا بَلَغَ الأطْفالُ قَبلَ يَمِينِه فيما يَحْلِفُ فيه . فأمَّا أبو[11] البِكْرِ البالِغةِ العاقلةِ ، فلا تُسْمَعُ مُخالَفَتُه[12] ؛ لأنَّ الكَبِيرةَ قولُها مقبولٌ فى الصَّداقِ ، والحَقُّ لها دُونَه . وأمَّا سائرُ الأوْلياءِ ، فليس لهم تَزْوِيجُ صغيرةٍ ، إلَّا على رِوايةٍ فى بِنْتِ تِسْعٍ ، وليس لهم أن يُزَوِّجُوا بدُونِ مَهْرِ المِثْلِ . ولو زَوَّجَها[13] بدُونِ مَهْرِ المِثْلِ ، ثَبَتَ مهرُ المثلِ من غيرِ يَمِينٍ . فإن ادَّعَى أنَّه زَوَّجَها بأكثرَ من مَهْرِ مِثْلِها ، فاليَمِينُ على الزَّوْجِ ؛ لأنَّ القَوْلَ قولُه فى قَدْرِ مهرِ المِثْلِ .

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى ا ، م : « مخالفتها » .

(١٣) فى ا ، ب ، م : « زوجوها » .

فصل : إذا أنكرَ الزَّوْجُ تَسْمِيةَ الصداقِ ، وادَّعَى أنَّه تَزَوَّجَها بغير صداقٍ ، فإن كان بعدَ الدُّخولِ نَظَرْنا ؛ فإن ادَّعَتِ المرأةُ مهرَ المِثْلِ أو دُونَه ، وَجَبَ ذلك من غير يَمينٍ ؛ لأنَّها لو صَدَّقَتْه فى ذلك لَوَجَبَ مهرُ المثلِ ، فلا فائدةَ فى الاخْتِلافِ ، وإن / ادَّعَتْ أقلَّ من مهرِ المثلِ ، فهى مُقِرَّةٌ بنَقْصِها عمَّا يجبُ لها بدَعْوَى الزَّوْجِ ، فيجبُ أن يُقْبَلَ قوْلُها بغيرِ يَمِينٍ ، وإن ادَّعتْ أكثرَ من مهرِ المثلِ ، لَزِمَتْه اليمينُ على نَفْيِ ذلك ، ويَجِبُ لها مهرُ المثلِ . وإن كان اختلافُهما قبلَ الدُّخولِ ، انْبَنَى على الرِّوايتَيْنِ فيما إذا اختلَفا فى قَدْرِ الصداقِ ، فإن قُلْنا : القولُ قولُ[(14] الزَّوْجِ . فلها المُتْعةُ ، وإن قُلْنا : القولُ قولُ[14)] مَنْ يَدَّعِى مهرَ المِثْلِ[(15)] . قُبِلَ قَوْلُها ما ادَّعَتْ مهرَ مِثْلِها . هذا إذا[(16)] طَلَّقَها ، وإن لم يُطَلِّقْها ، فُرِضَ لها مهرُ المثلِ على الرِّوايتَيْنِ ، وكلُّ مَنْ قُلْنا : القولُ قولُه . فعليه اليمينُ .

119/7و

١٢٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا[(1)] عَلَيْهِ إذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ إلَّا الْمُتْعَةُ)

وجملتُه أنَّ النِّكاحَ يَصِحُّ من غيرِ تَسْمِيَةِ صَداقٍ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وقد دَلَّ على هذا قولُ اللهِ تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾[(2)] . ورُوِىَ أنَّ ابنَ مسعودٍ سُئِلَ عن رَجُلٍ تزوَّجَ امرأةً ، ولم يَفْرِضْ لها صَداقًا ، ولم يَدْخُلْ بها حتى ماتَ ، فقال ابنُ مسعودٍ : لها صَداقُ نِسائِها ، لا وَكْسَ[(3)] ولا شَطَطَ ، وعليها العِدَّةُ ، ولها المِيراثُ . فقام مَعْقِلُ بن سِنَانٍ الأشْجَعِىُّ ،

(١٤ – ١٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٥) فى الأصل : « مثل » .

(١٦) فى ب زيادة : « كان » .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سورة البقرة ٢٣٦ . ولم يرد فى ا ، ب ، م : ﴿ ومتعوهن ﴾ .

(٣) الوكس : النقص والغبن .

فقال : قَضَى رسولُ الله ﷺ فى بَرْوَعَ بنت وَاشِقٍ ،امرأةٍ مِنَّا، مثلَ ما قَضَيْتَ. أخْرَجه أبو داودَ ، والتِّرمِذِىُّ[4] ، وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . ولأنَّ القَصْدَ من النِّكاحِ الوُصْلَةُ والاستِمْتاعُ دُونَ الصداقِ ، فصَحَّ من غيرِ ذِكْرِه ، كالنَّفَقةِ . وسواءٌ تَرَكَا ذِكْرَ المَهْرِ ، أو شَرَطا نَفْيَه ، مثل أن يقولَ ، زَوَّجْتُكَ بغير مهرٍ . فيقْبَلُه كذلك . ولو قال : زَوَّجْتكَ بغير مَهْرٍ فى الحال ، ولا فى الثانى . صَحَّ أيضا . وقال بعضُ الشَّافعيَّةِ : لا يَصِحُّ فى هذه الصُّورَةِ ، لأنَّها تكونُ كالمَوْهُوبةِ . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّه قد صَحَّ فيما إذا قال : زَوَّجْتُكَ بغير مَهْرٍ . فيَصِحُّ هٰهُنا ؛ لأنَّ معناهما واحدٌ ، وما صَحَّ فى إحْدَى الصُّورَتَيْنِ المُتَساوِيَتَيْنِ ، صَحَّ فى الأُخْرَى . وليست كالمَوْهُوبةِ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يَفْسُدُ ، ويَجِبُ المهرُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ المُزَوَّجةَ بغيرِ مَهْرٍ تُسَمَّى مُفَوِّضَةً ، بكَسْرِ الواو وفَتْحِها ، فمن كَسَرَ أضافَ الفِعْلَ إليها على أنها فاعِلَة ، مثل مُقَوِّمةٍ ، ومن فَتَحَ أضافَه إلى وَلِيِّها . ومعنى التَّفْويضِ الإهْمالُ ، كأنَّها أهْمَلَتْ أمْرَ المَهْرِ ، حيث لم تُسَمِّه ؛ / ومنه قولُ الشاعر[5] :

١١٩/٧ظ

لا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَى لا سَرَاةَ لهمْ ... ولا سَراةَ إذا جُهَّالُهُم سَادُوا

يعنى مُهْمَلِين . والتَّفْويضُ على ضَرْبَيْنِ ؛ تفويضُ بُضْعٍ ، وتفويضُ مَهْرٍ . فأمَّا تفويضُ البُضْعِ ، فهو الذى ذكَره الخِرَقِىُّ وفَسَّرْناه ، وهو الذى يَنْصَرِفُ إليه إطلاقُ التَّفْويضِ ، وأمَّا تَفْويضُ المَهْرِ ، فهو أن يَجْعَلا[6] الصَّداقَ إلى رَأْىِ أحدِهما ، أو رَأْىِ أجْنَبِىٍّ ، فيقول : زَوَّجْتُكَ على ما شِئْتَ ، أو على حُكْمِكَ ، أو على[7] حُكْمِى ، أو حُكْمِها ، أو حُكمِ أجْنَبِىٍّ . ونحوه . فهذه لها مَهْرُ المِثْلِ ، فى ظاهرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّها لم تُزَوِّجْ نَفْسَها إلَّا بصَداقٍ ، لكنَّه مَجْهُولٌ ، فسَقَطَ لجهالَتِه ، ووَجَبَ مهرُ

---

(٤) تقدم تخريجه فى : ٩ / ١٩٢ .

(٥) هو الأفوه الأودى . والبيت فى ديوانه (الطرائف الأدبية) ١٠ .

(٦) فى ا ، م : « يجعل » .

(٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

المثلِ . والتَّفْويضُ الصحيحُ ، أن تأذَنَ المرأةُ الجائزةُ الأمْرِ لوَلِيِّها فى تَزْوِيجها بغيرِ مَهْرٍ ، أو بتَفْويضِ قَدْرِه ، أو يُزَوِّجَها أبُوها كذلك . فأمَّا إن زَوَّجَها غيرُ أبِيها ، ولم يَذْكُرْ مَهْرًا ، بغيرِ إذْنِها فى ذلك ، فإنه يَجِبُ مهرُ المثلِ . وقال الشافعىُّ : لا يكونُ التَّفْويضُ إلا فى[8] الصُّورةِ الأُولَى . وقد سَبَقَ الكلامُ معه فى أنَّ للأبِ أن يُزَوِّجَ ابنتَه بدُونِ صَداقِ مِثْلِها ، فكذلك يجوزُ تَفْويضُه . فإذا طَلَقَتِ المُفَوِّضةُ البُضْعِ قبلَ الدُّخولِ ، فليس لها إلَّا المُتْعةُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رواية جماعةٍ[9] ، وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، والحسنِ ، وعَطاءٍ ، وجابرِ بن زيدٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والثورىِّ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى عبيدٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أخرى ، أنَّ الواجبَ لها نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها ؛ لأنَّه نكاحٌ صحيحٌ يُوجِبُ مهرَ المثلِ بعدَ الدُّخولِ ، فيُوجِبُ نِصْفَه بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، كما لو سَمَّى مُحَرَّمًا . وقال مالكٌ ، والليثُ ، وابنُ أبى ليلى : المتعةُ مُسْتَحَبَّةٌ غيرُ واجبةٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾[10] فخصَّهُم بها فيَدُلُّ[11] أنَّها على سبيلِ الإحْسانِ والتَّفَضُّلِ ، والإحسانُ ليس بواجبٍ ، ولأنَّها لو كانت واجبةً لم تَخْتَصَّ المُحْسِنِينَ دُونَ غيرِهم . ولَنا ، قوله تعالى : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ . أمرٌ ، والأمرُ يَقْتَضِى الوُجوبَ . وقال تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[12] . وقال تعالى : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾[13] . ولأنَّه طَلاقٌ فى نكاحٍ يقْتَضِى عِوَضًا ، فلم يَعْرُ عن العِوَضِ ، كما لو سَمَّى مَهْرًا ، وأداءُ الواجبِ من / الإحْسانِ ، فلا تَعارُضَ بينهما . ١٢٠/٧و

فصل : فإن فَرَضَ لها بعدَ العَقْدِ ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فلها نِصْفُ ما فَرَضَ لها ،

---

(٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٩) فى م : « الجماعة » .

(١٠) سورة البقرة ٢٣٦ .

(١١) فى ا ، ب زيادة : « على » .

(١٢) سورة البقرة ٢٤١ .

(١٣) سورة الأحزاب ٤٩ .

ولا مُتْعةَ . وهذا قولُ ابنِ عمرَ ، وعَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وعن أحمدَ أنَّ لها المُتْعةَ ، ويَسْقُطُ المهرُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه نِكاحٌ عَرِىَ عن تَسْمِيتِه ، فوجَبَتْ به الْمُتْعةُ ، كما لو لم يَفْرِضْ لها . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[14] . ولأنَّه مَفْرُوضٌ يَسْتَقِرُّ بالدُّخولِ ، فتَنَصَّفَ بالطَّلاقِ قبلَه ، كالمُسَمَّى فى العَقْدِ .

فصل : ومَنْ وَجَبَ[15] لها نِصْفُ المَهْرِ ، لم تَجِبْ لها مُتْعةٌ ، سواءٌ كانت ممَّن سُمِّىَ لها صَداقٌ أو لم يُسَمَّ لها ، لكنْ فُرِضَ بعد العَقْدِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، فى مَن سُمِّىَ لها . وهو قديمُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ : لكلِّ مُطَلَّقةٍ مَتاعٌ . ورُوِىَ ذلك عن علىِّ ابن أبى طالبٍ ، والحسنِ ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ ، وأبى قِلَابةَ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادةَ ، والضَّحَّاكِ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لظاهرِ قولِه تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ . ولقوله تعالى لنبيِّه ﷺ : ﴿ قُل لِأَزْوَاجِكَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾[16] . وعلى هذه الرِّواية ، لكلِّ مُطلَّقةٍ مَتاعٌ ، سواءٌ كانت مُفَوَّضةً أو مُسَمًّى لها ، مدخولًا بها أو غيرَها ؛ لما ذكَرْنا . وظاهرُ المذهبِ أنَّ المُتْعةَ لا تجبُ إلَّا للمُفَوَّضةِ التى لم يُدْخَلْ بها إذا طُلِّقَتْ . قال أبو بكر : كلُّ مَن رَوَى عن أبى عبدِ الله ، فيما أعلمُ ، رَوَى عنه أنَّه لا يَحْكُمُ بالمُتْعةِ إلَّا لمن لم يُسَمَّ لها مهرٌ ، إلَّا حَنْبلًا ، فإنَّه رَوَى عن أحمدَ أنَّ لكلِّ مُطلَّقةٍ مَتاعٌ . قال أبو بكر : والعملُ عليه عندِى ، لولا تَواتُرُ الرِّواياتِ عنه بخِلافِها . ولَنا : قولُه تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ . ثم قال : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . فخَصَّ الأُولَى بالمُتْعةِ ،

---

(14) سورة البقرة ٢٣٧ .

(15) فى م : « أوجب » .

(16) سورة الأحزاب ٢٨ . ولم يرد فى ا ، ب ، م : ﴿ سراحا جميلا ﴾ .

والثانيةَ بِنِصْفِ المَفْرُوضِ ، مع تَقْسِيمِهِ للنساءِ[17] قِسْمَيْنِ ، وإثْباتِه لكلِّ قِسْمٍ حُكْمًا ، فيدُلُّ ذلك على اخْتصاصِ كلِّ قسمٍ بحُكْمِه ، وهذا يَخُصُّ ما ذَكَرُوه . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ الأمْرُ بالْمَتاعِ في غيرِ المُفَوَّضةِ على الاسْتِحْبابِ ؛ لدلالةِ الآيتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذكَرْناهما / على نَفْيِ وُجُوبِها ، جَمْعًا بين دلالةِ الآياتِ والمعنى ، فإنَّه عِوَضٌ واجبٌ في عَقْدٍ ، فإذا سُمِّيَ فيه عِوَضٌ صَحِيحٌ ، لم يَجِبْ غيرُه ، كسائرِ عُقُودِ المُعاوَضةِ ، ولأنَّها لا تجِبُ لها المُتْعةُ قبلَ الفُرْقةِ ، ولا ما يقومُ مَقامَها ، فلم تجِبْ لها عندَ الفُرْقةِ ، كالمُتَوَفَّى عنها زَوْجُها .

١٢٠/٧ظ

فصل : ولو طَلَّقَ المُسَمَّى لها بعدَ الدُّخولِ ، أو المُفَوَّضةَ المَفْرُوضَ لها بعدَ الدُّخولِ ، فلا مُتْعةَ لواحدةٍ منهما ، إلَّا على روايةِ حَنْبَلٍ . وقد ذكَرْنا ذلك ، وذكَرْنا قولَ مَنْ ذَهَبَ إليه . وظاهرُ المذهبِ : أنَّه لا مُتْعةَ لواحدةٍ منهما ، وهو قولُ أبي حنيفةَ . وللشافعيِّ قَوْلان ، كالرِّوايتَيْنِ ، وقد ذكرنا ذلك . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُسْتَحَبُّ أن يُمَتِّعَها[18] . نصَّ عليه أحمدُ ، فقال : أنا أُوجِبُها على مَنْ لم يُسَمِّ لها صَداقًا ، فإن كان[19] سَمَّى صَداقًا ، فلا أُوجِبُها عليه ، وأسْتَحِبُّ أن يُمَتِّعَ وإن سَمَّى لها صَداقًا . وإنَّما اسْتَحَبَّ ذلك لعُمُومِ النَّصِّ الواردِ فيها ، ودَلالتِها على إيجابِها ، وقولِ عليٍّ رضي الله عنه ومَنْ سَمَّيْنا من الأئمَّةِ بها ، فلمَّا امْتَنَعَ الوُجُوبُ لدلالةِ الآيتَيْنِ المذْكورَتَيْنِ على نَفْيِ الوُجُوبِ ، ودلالةِ المَعْنَى المذكورِ عليه ، تَعَيَّنَ حَمْلُ الأدِلَّةِ الدَّالَّةِ عليها على الاسْتِحْبابِ ، أو على أنه أُرِيدَ بها[20] الخُصُوصُ . وأمَّا المُتَوَفَّى عنها ، فلا مُتْعةَ لها بالإجْماعِ ؛ لأنَّ النصَّ العامَّ لم يَتَنَاوَلْها ، وإنَّما تناوَلَ[21] المُطَلَّقاتِ ، ولأنَّها أخَذَتِ

---

(١٧) في م : « النساء » .

(١٨) في ب ، م : « يمتعهما » .

(١٩) في ب زيادة : « قد » .

(٢٠) في ا ، ب ، م : « به » .

(٢١) في م : « يتناول » .

العِوَضَ المُسَمَّى لها فى عَقْدِ المُعاوضةِ ، فلم يَجِبْ لها به سِواهُ ، كما فى سائرِ العُقُودِ .

فصل : والْمُتْعةُ تجبُ على كلِّ زَوْجٍ ، لكلِّ زوجةٍ مُفَوّضةٍ طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، وسَواءٌ فى ذلك الحُرُّ والعبدُ ، والمسلمُ والكافرُ[٢٢] والذِّمِّىُّ ، والحُرَّةُ والأَمَةُ ، والمُسْلِمةُ والذِّمِّيَّةُ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ : لا مُتْعةَ للذِّمِّيَّةِ . وقال الأَوْزاعىُّ : إن كان الزَّوْجان أو أحَدُهما رَقِيقًا ، فلا مُتْعة . ولَنا ، عُمُومُ النَّصِّ ، ولأنَّها قائمةٌ مَقامَ نِصْفِ المَهْرِ فى حَقِّ مَنْ سُمِّىَ لها[٢٣] ، فتجِبُ لكلِّ زَوْجةٍ على كلِّ زَوْجٍ ، كنِصْفِ المُسَمَّى ، ولأنَّ ما يجبُ من العِوَضِ يَسْتَوِى[٢٤] فيه المُسْلِمُ والكافرُ ، والحرُّ والعبدُ ، كالمَهْرِ .

فصل : فأمَّا المُفَوّضةُ المَهْرَ ، وهى التى يتزَوَّجُها على ما شاءَ أحَدُهما ، أو التى زَوَّجها غيرُ أبيها بغيرِ صَداقٍ بغيرِ إذْنِها ، أو التى مهرُها فاسِدٌ ، فإنَّه يجبُ لها مَهْرُ المِثْلِ ، ويتَنَصَّفُ / بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، ولا مُتْعَةَ لها . هذا ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقد صَرَّحَ به فى التى مَهْرُها فاسدٌ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّ لها المُتْعةَ دون نِصْفِ المهرِ ، كالمُفَوّضةِ البُضْعَ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه خَلَا عَقْدُها من تَسْمِيَةٍ صحيحةٍ ، فأشْبَهتِ التى لم يُسَمَّ لها شىءٌ . ولَنا ، أنَّ هذه لها مَهْرٌ واجبٌ قبلَ الطَّلاقِ ، فوجَبَ أن يتَنَصَّفَ ، كما لو سَمَّاه . أو نقول : لم تَرْضَ بغيرِ صَداقٍ ، فلم تَجِب المُتْعةُ ، كالمُسَمَّى لها . وتُفارِقُ التى رَضِيَتْ بغيرِ عِوَضٍ ؛ فإنَّها رَضِيَتْ[٢٥] بغير صداقٍ ، وعادَ بُضْعُها سَلِيمًا ، فعُوِّضَتِ المُتْعَةَ ، بخلافِ مسألَتِنا .

فصل : وكلُّ فُرْقةٍ يتَنَصَّفُ بها المُسَمَّى ، تُوجِبُ المتعةَ ، إذا كانت مُفَوّضةً ، وما يَسْقُطُ به المُسَمَّى من الفُرَقِ ، كاخْتِلافِ الدِّينِ والفَسْخِ بالرَّضَاعِ ونحوِه ، إذا جاء من

٧/١٢١و

---

(٢٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) فى الأصل : « يجب » .

(٢٥) فى م : « رضيته » .

قِبَلِها ، لا تجبُ به مُتْعةٌ ؛ لأنَّها أُقِيمَتْ مُقامَ نِصْفِ المُسَمَّى ، فسَقَطَتْ فى موضع يَسْقُطُ ، كما تَسْقُطُ الأبدالُ بما يُسْقِطُ مُبْدلَها .

فصل : قال أبو داود : سَمِعْتُ أحمدَ سُئِلَ عن رجلٍ تزوَّجَ امرأةً ، ولم يكُنْ فَرَضَ لها مَهْرًا ، ثم وَهَبَ لها غُلامًا ، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ . قال : لها المُتْعةُ . وذلك لأنَّ الهِبَةَ لا تَنْقَضِى بها المُتْعةُ ، كما لا يَنْقَضِى بها نِصْفُ المُسَمَّى ، ولأنَّ المُتْعةَ إنَّما تجبُ بالطَّلاقِ ، فلا يَصِحُّ قَضاؤُها قبلَه ، ولأنَّها واجِبةٌ ، فلا تَنْقَضِى بالهِبَةِ ، كالمُسَمَّى .

١٢٠٧ – مسألة ؛ قال : (عَلَى المُوسِعِ[1] قَدَرُهُ ، وَعَلَى المُقْتِرِ قَدَرُهُ ، فأعْلاهُ خادِمٌ ، وأدْناهُ كُسْوَةٌ يَجُوزُ لَهَا أنْ تُصَلِّىَ فِيهَا ، إلَّا أنْ يَشاءَ هُوَ أن يَزِيدَهَا ، أو تَشَاءَ هِىَ أنْ تَنْقُصَهُ)

وجملةُ ذلك أنَّ المُتْعةَ مُعْتَبرةٌ بحالِ الزَّوْجِ ، فى يَسارِه وإعْسارِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو وَجْهٌ لأصْحابِ الشافعىِّ . والوجهُ الآخرُ قالوا : هو مُعْتَبَرٌ بحالِ الزَّوْجةِ ؛ لأنَّ المهرَ مُعْتبرٌ بها ، كذلك المُتْعةُ القائمةُ مَقامَه . ومنهم مَن قال : يُجْزِئُ فى المُتْعةِ ما يَقَعُ عليه الاسمُ ، كما يُجْزِئُ فى الصَّداقِ ذلك . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾[2] . وهذا نَصٌّ فى أنَّها مُعْتبرَةٌ بحالِ الزَّوْجِ ، وأنها تَخْتَلِفُ ، ولو أجْزَأَ ما يَقَعُ عليه الاسمُ سَقَطَ الاختلافُ ، ولو اعْتُبِرَ بحالِ المرأةِ / لَما كان على المُوسِعِ قَدَرُهُ وعلى المُقْتِرِ قَدَرُه . إذا ثَبت هذا فاخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فيها ؛ فرُوِىَ عنه مثلُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أعْلاهَا خَادِمٌ ، هذا إذا كان مُوسِرًا ، وإن كان فقيرًا مَتَّعَها كُسْوَتَها دِرْعًا وخِمارًا وثَوْبًا تُصَلِّى فيه . ونحوَ ذلك قال ابنُ عباسٍ ، والزُّهْرِىُّ ، والحسنُ . قال ابنُ عباسٍ : أعْلَى المُتْعةِ الخادِمُ ، ثم دُونَ ذلك النَّفَقةُ ، ثم دُونَ ذلك الكُسْوةُ . ونحوَ ما ذَكَرْنا فى أدْناها قال

٧/١٢١ظ

(١) فى الأصل : « الموسر » .

(٢) سورة البقرة ٢٣٦ .

الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعىُّ ، وعَطاءٌ ، ومالكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، قالوا : دِرْعٌ وخِمارٌ ومِلْحَفَةٌ . والرِّواية الثانية : يُرْجَعُ فى تقديرِها إلى الحاكمِ . وهو أحدُ قولىِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه أمْرٌ لم يَرِد الشَّرْعُ بتَقْدِيرِه ، وهو ممَّا يَحْتاجُ إلى الاجْتهادِ ، فيجبُ الرُّجُوعُ فيه إلى الحاكمِ ، كسائرِ المُجْتهدَاتِ . وذكر القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » روايةً ثالثةً : أنها مُقَدَّرَةٌ بما يُصادِفُ نِصْفَ مهرِ المثلِ ؛ لأنَّها بَدَلٌ عنه ، فيَجِبُ أن تتَقَدَّرَ به . وهذه الرِّوايةُ تَضْعُفُ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ نَصَّ الكتابِ يَقْتَضِى تقديرَها بحالِ الزَّوْجِ ، وتقديرُها بنصِفِ [3]مَهْرِ المِثْلِ[3] يُوجِبُ اعتبارَها بحالِ المرأةِ ؛ لأنَّ مهرَها مُعْتَبَرٌ بها لا بزَوْجِها . الثانى ، أنَّا لو قَدَّرْناها بِنِصْفِ المهرِ [4]لَكانت نِصْفَ المهرِ[4] ، إذ ليس المهرُ مُعَيَّنًا فى شىءٍ ولا المُتْعةُ . ووجهُ قولِ الخِرَقِىِّ قولُ ابنِ عباسٍ : أعْلَى المُتْعةِ الخادِمُ ، ثم دُونَ ذلك الكُسْوَةُ . رواه أبو حَفْصٍ بإسْنادِه[5] . وقَدَّرَها بكُسْوةٍ تجوزُ لها الصلاةُ فيها ؛ لأنَّ الكُسْوَةَ الواجبةَ بمُطْلَقِ الشَّرْعِ تتَقَدَّرُ بذلك ، كالكُسْوةِ فى الكَفَّارةِ ، والسُّتْرةِ فى الصلاةِ . ورَوَى كُنَيْفٌ السُّلَمِىُّ ، أنَّ عبدَ الرحمن بن عَوْفٍ طَلَّقَ امرأتَهُ تُماضِرَ الكَلْبِيَّةَ ، فحَمَّمَها بجارِيةٍ سَوْداءَ . يعنى مَتَّعَها[6] . قال إبراهيمُ النَّخَعِىُّ : العَرَبُ تُسَمِّى المُتْعةَ التَّحْمِيمَ . وهذا فيما إذا تَشاحَّا فى قَدْرِها ، فإن سَمَحَ لها بزيادةٍ على الخادِمِ ، أو رَضِيَتْ بأقلَّ من الكُسْوةِ ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما ، وهو ممَّا يجوزُ بَذْلُه ، فجاز ما اتَّفَقا عليه ، كالصَّداقِ . وقد رُوِىَ عن الحسنِ بن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّه مَتَّعَ امرأةً بعَشْرةِ آلافِ دِرْهمٍ ، فقالت :

* مَتاعٌ قَلِيلٌ من حَبِيبٍ مُفارِقِ[7] *

(٣ - ٣) فى الأصل ، ا : « المهر » .

(٤ - ٤) سقط من : ب .

(٥) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى أرفع المتعة وأدناها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٦) أخرجه أبو عبيد ، فى غريب الحديث ٤ / ١٥ .

(٧) أخرجه الدارقطنى ، فى كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٤ / ٣١ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى إمضاء الطلاق الثلاث وإن كنّ مجموعات ، من كتاب الطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٦ .

١٢٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ طَالَبَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أنْ يَفرِضَ لَهَا ، أُجْبِرَ عَلَى ذٰلِكَ . فَإنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُهُ ، وكَذٰلِكَ إنْ فَرَضَ لَهَا أَقَلَّ / مِنْهُ فَرَضِيَتْهُ) ١٢٢/٧و

وجملةُ ذلك أنَّ المُفَوّضةَ لها المطالبةُ بفَرْضِ المَهْرِ ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَخْلُو من المَهْرِ ، فوَجَبَتْ لها المطالبةُ بِبيانِ قَدْرِه. وبهذا قال الشافعيُّ. ولا نعلمُ فيه مُخالِفًا. فإن اتَّفقَ الزَّوْجانِ على فَرْضِه، جاز ما فَرَضاه، قَلِيلًا كان أو كثيرًا، سواءٌ كانا عالِمَيْنِ بمَهْرِ المِثْلِ أو غيرَ عالِمَيْنِ به. وقال الشافعيُّ فى قولٍ له: لا يَصِحُّ الفَرْضُ بغيرِ[1] مهرِ المثلِ إلَّا مع عِلْمِها بمَهْرِ المِثْلِ؛ لأنَّ ما يَفرِضُه[2] بَدَلٌ عن مَهْرِ المِثْلِ، فيَحْتاجُ أن يكونَ المُبْدَلُ[3] مَعْلُومًا. ولَنا، أنَّه إذا فَرَضَ لها كثيرًا، فقد بَذَلَ لها من مالِه فوقَ ما يَلْزَمُه، وإن رَضِيَتْ باليَسِيرِ، فقد رَضِيَتْ بدُونِ ما يَجِبُ لها، فلا تُمْنَعُ من ذلك. وقولُهم: إنَّه بَدَلٌ. غيرُ صحيحٍ؛ فإنَّ البَدَلَ غيرُ المُبْدَلِ، والمَفْروضُ إن كان ناقِصًا فهو بعضُه. وإن كان أكثرَ فهو الواجِبُ وزِيادَةٌ، فلا يَصِحُّ جَعْلُه[4] بَدَلًا، ولو كان[4] بدلًا لَما جازَ مع العِلْمِ؛ لأنَّه يُبْدِلُ ما فيه الرِّبَا بجِنْسِه مُتفاضِلًا، وقد رَوَى عُقْبةُ بن عامرٍ، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ لرَجُلٍ[5]: «أتَرْضَى أنِّى أُزَوِّجُكَ فُلانةَ؟» قال: نعم. وقال للمرأةِ: «أتَرْضِينَ أنْ أُزَوِّجَكِ فُلانًا؟» قالت: نعم. فزَوَّجَ أحَدَهما صاحِبَه، ودَخَلَ عليها، ولم يَفْرِضْ لها صَداقًا، فلما حَضَرَتْه الوفاةُ قال: إنَّ رسولَ الله ﷺ زَوَّجَنِى فُلانةَ، ولم يَفرِضْ لها صَداقًا، ولم أُعْطِها شيئًا، وإنِّى قد أعْطَيْتُها عن صَدَاقِها سَهْمِى بخَيْبَرَ، فأخَذَتْ سَهْمَه، فباعَتْه بمائةِ ألْفٍ[6]. فأمَّا إن تَشاحَّا فيه، ففَرَضَ لها مَهْرَ مثلِها، أو أكثرَ منه، فليس لها المطالبةُ

---

(١) فى الأصل ، ب ، م : « لغير » .
(٢) فى ب ، م : « فرضه » .
(٣) فى ا : « البدل » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .
(٥) سقط من : ا ، ب ، م .
(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٨ .

بسِوَاه . فإن لم تَرْضَ به ، لم يَسْتَقِرَّ لها حتى تَرْضاه ، فإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فليس لها إلَّا المُتْعةُ ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ لها بفَرْضِه ما لم تَرْضَ به ، كحالةِ الابتداءِ . وإن فَرَضَ لها أقلَّ من مَهْرِ المثلِ ، فلها المطالبةُ بتَمامِهِ ، ولا يَثْبُتُ لها ما لم تَرْضَ به . وإن تَشاحَّا ، وارْتَفعا إلى الحاكمِ ، فليس له أن يَفرِضَ لها إلَّا مَهْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ مَيْلٌ عليه ، والنُّقْصانَ ميلٌ عليها ، والعَدْلُ المِثْلُ ، ولأنَّه إنَّما يَفرِضُ بَدَلَ البُضْعِ ، فيُقَدَّرُ به ، كالسِّلْعةِ إذا تَلِفَتْ فرَجَعا فى تَقْوِيمِها إلى أهلِ الخِبْرةِ . ويُعْتَبَرُ مَعْرِفةُ مَهْرِ المِثْلِ ليَتَوَصَّلَ إلى إمْكانِ فَرْضِه . ومتى صَحَّ الفَرْضُ صار كالمُسَمَّى فى العَقْدِ ، فى أنَّه يَتَنصَّفُ بالطلاقِ ، / ولا تجبُ المُتْعةُ معه . وإذا فَرَضَه الحاكمُ ، لَزِمَ ما فَرَضَه ، سواءٌ رَضِيَتْه أو لم تَرْضَه . كما يَلْزَمُ ما حَكَمَ به .

١٢٢/٧ظ

فصل : وإن فَرَضَ لها أجْنَبِىٌّ مَهْرَ مِثْلِها ، فرَضِيَتْه ، لم يَصِحَّ فَرْضُه ، وكان وُجُودُه كعَدَمِه ؛ لأنَّه ليس بزَوْجٍ ولا حاكمٍ . فإن سَلَّمَ إليها ما فَرَضَه لها ، فرَضِيَتْه ، احْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لما ذكَرْنا ، ويكونُ حُكْمُها حُكْمَ مَنْ لم يَفرِضْ لها ، ويَسْتَرْجِعُ ما أعْطاها ؛ لأنَّ تَصَرُّفَه ما صَحَّ[7] ، ولا بَرِئَتْ به ذِمَّةُ الزَّوْجِ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه يقومُ مَقامَ الزَّوْجِ فى قَضاءِ المُسَمَّى ، فيقومُ مَقامَه فى قضاءِ ما يُوجِبُه العَقْدُ غيرَ المُسَمَّى . فعلى هذا ، إذا طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، رَجَعَ نِصفُه إلى الزَّوْجِ ؛ لأنَّه مَلَّكَه إيَّاه حين قَضَى به دَيْنًا عليه ، فيَعُودُ إليه ، كما لو دَفَعَه هو . ولأصْحابِ الشافعىِّ مثلُ هٰذَيْنِ الوَجْهَيْنِ ، وذكَرُوا وَجْهًا ثالثًا ، [8]أنَّه يَرْجِعُ نِصْفُه إلى الأجْنَبِىِّ . وذكَرَه القاضى وَجْهًا لنا ثالثًا[8] . وقد ذكَرْنا ما يَدُلُّ على صِحَّةِ ما قُلْناه . ولو أنَّ رَجُلًا قَضَى المُسَمَّى عن الزَّوجِ ، صَحَّ ، ثم[9] إن طَلَّقَها الزَّوْجُ قبلَ الدُّخولِ ، رَجَعَ نِصفُه إليه ، وإن فَسَخَتْ نِكاحَ نَفْسِها بفِعْلٍ من جِهَتِها ، رَجَعَ جَمِيعُه إليه . وعلى الوجهِ الآخرِ ، يَرْجِعُ إلى مَن قَضَاه . واللهُ أعلمُ .

---

(٧) فى ب : « يصح » .

(٨ – ٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٩) سقط من : الأصل .

فصل : ويَجِبُ المهرُ للمُفوّضةِ بالعَقْدِ ، وإنَّما يَسْقُطُ إلى المُتْعةِ بالطَّلاقِ . وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ . واختلفَ أصحابُ الشافعيِّ ؛ فمنهم مَن قال : الصحيحُ أنَّه يجبُ بالعقدِ . وقال بعضُهم : لا يجبُ بالعقدِ ، قولًا واحدًا . ولا يجيءُ على أصلِ الشافعيِّ غيرُ هذا ؛ لأنَّه لو وَجَبَ بالعَقْدِ لَتَنصَّفَ بالطَّلاقِ ، كالمُسَمَّى في العَقْدِ . ولَنا ، أنَّها تَمْلِكُ المطالبةَ به ، فكان واجبًا ، كالمُسَمَّى ، ولأنَّه لو لم يَجِبْ بالعَقْدِ ، لَما استَقَرَّ[10] بالموتِ ، كما في العَقْدِ الفاسِدِ ، ولأنَّ النكاحَ لا يجوزُ أن يَخْلُوَ عن المَهْرِ ، والقولُ بعَدَمِ وُجُوبِه يُفْضِي إلى خُلُوِّه عنه ، وإلى أنَّ النكاحَ انْعَقَدَ صحيحًا ومَلَكَ الزوجُ الوطءَ ولا مَهْرَ فيه ، وإنَّما لم يتَنَصَّفْ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى نَقَلَ غيرَ المُسَمَّى لها بالطَّلاقِ إلى المُتْعةِ ، كما نَقَلَ مَن سَمَّى لها إلى نِصْفِ المُسَمَّى لها . واللهُ أعلمُ . فعلَى هذا لو فَوَّضَ[11] الرجلُ مَهْرَ أَمَتِه ، ثم أعْتَقَها أو باعَها ، ثم فُرِضَ لها المهرُ ، كان لمُعْتِقِها أو بائِعِها ؛ لأنَّ المهرَ وَجَبَ بالعقدِ في مِلْكِه [12]وإنَّما الفَرْضُ عنه[12] . ولو فَوَّضَتِ المرأةُ نَفْسَها ، ثم طالبَتْ بفَرْضِ مَهْرِها بعدَ تغَيُّرِ مَهْرِ مِثْلِها ، أو دَخَلَ بها ، لَوَجَبَ مهرُ مِثْلِها حالةَ / العَقْدِ ؛ لما ذكَرْناه . ووافَقَ أصحابُ[13] الشافعيِّ على ذلك ؛ لأنَّ الوُجوبَ يَسْتَنِدُ إلى حالةِ العَقْدِ ، إلَّا في الأَمَةِ التي أعْتَقَها أو باعَها ، في أحدِ الوَجْهَيْنِ .

١٢٣/٧ و

فصل : ويجوزُ الدُّخولُ بالمرأةِ قبلَ إعْطائِها شيئًا ، سواءٌ كانت مُفَوَّضةً أو مُسَمًّى لها . وبهذا قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والنَّخَعيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ . ورُوِيَ عن ابنِ عباسٍ ، وابنِ عمرَ ، والزُّهْرِيِّ ، وقَتادةَ ، ومالكٍ : لا يَدْخُلُ بها حتى يُعْطِيَها شيئا . [14]قال الزهريُّ : مَضَتِ السُّنَّةُ أنْ لا يَدْخُلَ بها حتى يُعْطِيَها شيئا[14] . قال ابنُ عباسٍ :

---

(١٠) في الأصل : « استقرت » .

(١١) في م ، والأصل : « فرض » .

(١٢ - ١٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل .

يَخْلَعُ إِحْدَى نَعْلَيْه ، ويُلْقِيها إليها[١٥] . وقد رَوَى أبو داودَ[١٦] ، بإسنادِه عن رَجُلٍ من أصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّ عَلِيًّا لما تَزَوَّجَ فاطمةَ ، أراد أن يَدْخُلَ بها ، فمَنَعه رسولُ الله ﷺ حتى يُعْطِيَهَا شيئًا ، فقال : يا[١٧] رسولَ الله ، ليس لى شىءٌ . فقال له النبىُّ ﷺ : « أَعْطِهَا دِرْعَكَ » . فأَعْطاها دِرْعَه ، ثم دَخَلَ بها . ورَوَاه ابنُ عباسٍ أيضًا ، قال : لما تزوَّجَ علىٌّ فاطمةَ ، قال له رسولُ الله ﷺ : « أَعْطِهَا شَيْئًا » . قال : ما عِنْدِى . قال : « أَيـنَ دِرْعُكَ الحُطَمِيَّةُ[١٨] ؟ » . رَوَاه أبـو داودَ ، والنَّسائىُّ[١٩] . ولَنا ، حَدِيثُ عُقْبَةَ بن عامرٍ ، فى الذى زَوَّجَه النَّبِىُّ ﷺ ، ودَخَلَ بها[٢٠] ولم يُعْطِهـا شيئًا[٢١] . ورَوَتْ عائشةُ ، قالتْ : أَمَرَنِى رسولُ الله ﷺ أن أُدْخِلَ امرأةً على زَوْجِها ، قبلَ أن يُعْطِيَهَا شيئًا . رَوَاه ابنُ ماجه[٢٢] . ولأنَّه عِوَضٌ فى عَقْدِ مُعاوَضةٍ ، فلم يَقِـفْ جَوازُ تَسْلِيمِ المُعَوَّضِ[٢٣] على قَبْضِ شىءٍ منه ، كالثمنِ فى البَيْعِ ، والأُجْرَةِ فى الإِجارَةِ . وأمَّا الأَخْبارُ فمَحْمُولةٌ على الاسْتِحْبابِ ، فإنَّه يُسْتَحَبُّ أن يُعْطِيَهَا قبلَ الدُّخولِ شيئًا ، مُوافَقَةً للأَخْبارِ ، ولعادَةِ الناسِ فيما بينهم ، ولِتَخْرُجَ المُفَوَّضةُ عن شِبْهِ المَوْهُوبةِ ،

---

(١٥) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يفرض شيئا . السنن ١ / ١٩٩ .

(١٦) فى : باب فى الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٠ ، ٤٩١ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) سميت بذلك لأنها تحطم السيوف .

(١٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٠ . والنسائى ، فى : باب تحلة الخلوة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ١٠٥ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٨٠ .

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « عليها » .

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٨ .

(٢٢) فى : باب الرجل يدخل بأهله قبل أن يعطيها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩١ .

(٢٣) فى م : « العوض » .

وليكونَ ذلك أقْطَعَ للخُصُومةِ . ويُمْكِنُ حَمْلُ قولِ ابن عباسٍ ومَنْ وافقَه على الاسْتِحْبابِ ، فلا يكونُ بين القَوْلَيْنِ فَرْقٌ . واللهُ أعلمُ .

١٢٠٩ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ مَاتَ أحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ ، وقَبْلَ الفَرْضِ ، وَرِثَهُ صَاحِبُهُ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا**)

أمَّا المِيراثُ فلا خلافَ فيه ؛ فإنَّ اللهَ تعالى فَرَضَ لكلِّ واحدٍ من الزَّوْجَيْنِ فَرْضًا ، وعَقْدُ الزَّوْجِيَّةِ ههنا صحيحٌ ثابتٌ ، فيُورَثُ[1] به ؛ لدُخُولِه فى عُمومِ النَّصِّ . وأمَّا الصَّداقُ ، فإنَّه / يَكْمُلُ لها مَهْرُ نِسائِها ، فى الصَّحيحِ من المذهبِ . وإليه ذَهَبَ ابنُ مسعودٍ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ عمرَ ، والزُّهْرِىِّ ، ورَبيعةَ ، ومالكٍ ، والأَوْزاعِىِّ : لا مَهْرَ لها ؛ لأنَّها فُرْقةٌ وَرَدَتْ على تَفْويضٍ صحيحٍ قبلَ فرْضٍ ومَسِيسٍ ، فلم يجبْ بها مهرٌ ، كفُرْقةِ الطلاقِ . وقال أبو حنيفةَ كقولِنا فى المُسْلِمةِ ، وكقولِهم فى الذِّمِّيَّةِ . وعن أحمدَ روايةٌ أخرى ، لا يَكْمُلُ ، ويتَنَصَّفُ . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالرِّوايتَيْنِ . ولَنا : ما رُوِىَ أنَّ عبدَ الله بن مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى لامرأةٍ لم يَفرِضْ لها زوجُها صَداقًا ، ولم يَدْخُلْ بها حتى ماتَ ، فقال : لها صَداقُ نِسائِها ، لا وَكْسٌ ولا شَطَطٌ ، وعليها العِدَّةُ ، ولها الميراثُ . فقام مَعْقِلُ بن سِنَانٍ الأشْجَعِىُّ ، فقال : قَضَى رسولُ الله ﷺ فى بَرْوَعَ ابنةِ واشِقٍ مثلَ ما قَضَيْتَ[2] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حديثٌ صحيحٌ . وهو نصٌّ فى مَحَلِّ النزاعِ ، ولأنَّ الموتَ معنًى يَكْمُلُ به المُسَمَّى ، فيكْمُلُ[3] به مهرُ المثلِ للمُفَوَّضةِ ، كالدُّخولِ . وقياسُ الموتِ على الطلاقِ غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ الموتَ يَتِمُّ به النكاحُ ، فيَكْمُلُ به الصداقُ ، والطلاقُ يَقْطَعُه ويُزِيلُه قبلَ إتْمامِه ، ولذلك وَجبتِ العِدَّةُ بالموتِ قبلَ الدُّخولِ ، ولم تجبْ

٧/١٢٣ظ

---

(١) فى ب ، م : « فورث » .

(٢) تقدم تخريجه فى : ٩ / ١٩٢ .

(٣) فى الأصل ، ١ ، م : « فكمل » .

بالطلاقِ وكَمَلَ المُسَمَّى بالموتِ ، ولم يَكْمَلْ بالطلاقِ ، وأمَّا الذِّمِّيَّةُ فإنَّها مُه بالموتِ ، فكَمَلَ لها الصَّداقُ كالمُسْلِمةِ ، أو كما لو سَمَّى لها ، ولأنَّ المُسْلِمةَ والذِّمِّ يخْتلِفانِ في الصَّداقِ في موضِعٍ ، فيَجِبُ أن لا يَخْتَلِفَا هـٰهُنا .

فصل : قوله : « مَهْرُ نِسائِها » . يعنى مهرَ مثلِها من أقارِبِها . وقال مالكٌ : تُعْتَبَرُ بمَنْ هى فى مثلِ جَمالِها[٤] ومالِها وشَرَفِها ، ولا يَخْتَصُّ بأقْربائِها[٥] ؛ لأنَّ الأعْواضَ[٦] إنَّما تختلفُ بذلك دُونَ الأقاربِ . ولَنا ، قولُه فى حديثِ ابن مسعودٍ : لها مَهْرُ نِسائِها[٧] . ونساؤُها أقارِبُها . وما ذكَره فنحنُ نَشْتَرطُه ، ونَشْتَرِطُ معه أن تكونَ من نِسَاءِ[٨] أقارِبِها ؛ لأنَّها أقْرَبُ إليهِنَّ . وقوله : لا يَخْتَلِفُ ذلك باختلافِ الأقاربِ . لا يَصِحُّ ؛ فإن المرأةَ تُطْلَبُ لِحَسَبِها[٩] ، كما جاء فى الأثَرِ ، وحَسَبُها يَخْتَصُّ به أقارِبُها ، فيزْدادُ المهرُ لذلك ويَقِلُّ ، وقد يكونُ الحىُّ وأهلُ القَرْيةِ لهم عادةٌ فى الصَّداقِ ، ورَسْمٌ مُقَرَّرٌ ، لا يُشارِكُهم فيه غيرُهم ، ولا يُغَيِّرُونه بتَغَيُّرِ الصِّفاتِ ، فيكونُ الاعتبارُ بذلك دُونَ سائرِ الصِّفاتِ . واخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى مَن يُعْتَبَرُ من أقارِبِها ، فقال ، فى روايةِ حَنْبَلٍ : لها مهرُ مِثْلِها من نسائِها من قِبَلِ أبيها . فاعْتَبرَها بنساءِ العَصَباتِ خاصَّةً . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال ، فى روايةِ إسحاقَ بن هانئٍ : لها مهرُ نسائِها ، مثل أُمِّها أو أُخْتِها أو عَمَّتِها أو بنتِ عَمِّها . اخْتارَه أبو بكرٍ . وهو مذهبُ أبى حنيفة ، وابنِ أبى ليلى ؛ لأنَّهُنَّ من نِسائِها . والأُولَى أَوْلَى ؛ فإنَّه قد رُوِىَ فى قِصَّةِ بَرْوَعَ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قَضَى فى بَرْوَعَ بنتِ واشِقٍ بمثلِ مَهْرِ نِساءِ قَوْمِها[٧] . ولأنَّ شَرَفَ المرأةِ مُعْتَبَرٌ فى مَهْرِها ، ١٢٤/٧و

---

(٤) فى ا ، ب ، م : « كمالها » .
(٥) فى ا : « بأقاربها » .
(٦) فى الأصل ، ا ، ب : « الأعراض » .
(٧) تقدم تخريجه فى : ٩ / ١٩٢ .
(٨) فى الأصل : « نسائها » .
(٩) فى م : « فحسبها » .

وشَرَفُها بنَسَبِها ، وأُمُّها وخالَتُها لا تُساوِيانها فى نَسَبِها ، فلا تُساوِيَانها فى شَرَفِها ، وقد تكون أُمُّها مَوْلاةً وهى شَرِيفةٌ ، وقد تكون أُمُّها قُرَشِيَّةً[10] وهى غيرُ قُرَشِيَّةٍ[10] . ويَنْبَغِى أن يُعْتَبرَ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، فأَقْرَبُ نساءِ عَصَباتِها إليها أَخَواتُها ، ثم عَمَّاتُها ، ثم بناتُ عَمِّها ، الأَقْرَبُ فالأقربُ . ويُعتبرُ أن يَكُنَّ[11] فى مثلِ حالِها ؛ فى دِينِها ، وعَقْلِها ، وجَمالِها ، ويَسارِها ، وبَكارَتِها وثُيُوبَتِها ، وصَراحة نَسَبِها ، وكلِّ ما يَختلفُ لأَجْلِه الصَّداقُ ، وأن يَكُنَّ[11] من أهلِ بَلَدِها ؛ لأنَّ عاداتِ[12] البلادِ[13] تختلفُ فى المَهْرِ . وإنَّما اعْتُبِرتْ هذه[14] الصِّفاتُ [15]كلُّها ؛ لأنَّ مهرَ المِثْلِ إنَّما هو بَدَلُ مُتْلَفٍ . فاعْتُبِرَتِ الصِّفاتُ[15] المقصودةُ فيه . فإن لم يكُنْ فى عَصَبَاتِها مَنْ هو فى مِثْلِ حالِها ، فمِن نِساءِ أَرْحامِها ، كأُمِّها[16] وجَدَّاتِها وخالاتِها وبناتِهِنّ ، فإن لم يكُنْ ، فأهلُ بَلَدِها ، فإن لم يكُنْ فنِسَاءُ أقربِ البُلدانِ إليها ، فإن لم يُوجَدْ إلَّا دُونَها ، زِيدَ لها بقَدْرِ فَضِيلَتِها ، وإن لم يُوجَدْ إلَّا خيرٌ منها ، نَقَصَتْ بقَدْرِ نَقْصِها .

فصل : ولا يجبُ مَهْرُ المِثْلِ إلَّا حالًّا ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فأشْبَهَ قِيَمَ المُتْلَفاتِ . ولا يكونُ إلَّا من نَقْدِ البَلَدِ ؛ لما ذكَرْنا . ولا تَلْزَمُ الدِّيَةَ ، لأنَّها لا تختلفُ باختلافِ صِفاتِ المُتْلَفِ[17] ؛ لأنَّها مُقَدَّرةٌ بالشَّرْعِ ، فكانت بحُكْمِ ما جَعَلَه[18] من الحُلُولِ

---

(10) فى ب ، م : « شريفة » .

(11) فى ا ، ب ، م : « تكون » .

(12) فى ب ، م : « عادة » .

(13) فى ب : « البلد » .

(14) سقط من : الأصل .

(15 – 15) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(16) فى الأصل : « كأمهاتها » .

(17) فى الأصل : « التلف » .

(18) فى م : « جعل » .

والتَّأْجيلِ ، فلا يعتبرُ بها غيرُها ، (١٩ولأنَّها عُدِلَ بها عن سائرِ الأبدالِ فى مَن وَجَبَتْ عليه ، فكذلك فى تأجيلِها تخْفِيفًا عنه ، بخلافِ غيرِها١٩) ، فإن كانت عادةُ نِسائِها تأجيلَ المَهْرِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُفْرَضُ حالًا ؛ لذلك . والثانى ، يُفْرَضُ مُؤَجَّلًا ؛ لأنَّ مهرَ مِثْلِها مُؤَجَّلٌ . وإن كان عادَتُهم أنَّهم إذا زَوَّجُوا من عَشِيرَتِهم خَفَّفُوا ، وإن زَوَّجُوا غيرَهم ثَقَّلُوا ، اعْتُبِرَ ذلك . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ / فإن قيل : فإذا كان مَهْرُ المِثْلِ بَدَلَ مُتْلَفٍ ، يجبُ أن لا يختلفَ باخْتلافِ المُتْلِفِ[٢٠] ، كسائرِ المُتْلَفاتِ . قُلْنا : النِّكاحُ يُخالِفُ سائرَ المُتْلَفاتِ ، فإنَّ سائرَ المُتْلَفاتِ المَقْصُودُ بها المالِيَّةُ خاصَّةً ، فلم تَخْتَلِفْ باختلافِ (١٩المُتْلِفينَ ، والنكاحُ يُقْصَدُ به أعْيانُ الزَّوْجَيْنِ ، فاخْتَلَفَ باخْتِلافِهم ، ولأنَّ سائرَ المُتْلفاتِ لا تختلفُ باختِلافِ١٩) العوائِدِ ، والمهرُ يختلفُ بالعاداتِ ، فإنَّ المرأةَ إذا كانت من قومٍ عادَتُهم تَخْفِيفُ مُهُورِ[٢١] نسائِهم ، وجَبَ مهرُ المرأةِ منهم خَفِيفًا ، وإن كانت أفْضَلَ وأشْرَفَ من نساءِ مَنْ عادَتُهم تَثْقِيلُ المهرِ ، وعلى هذا متى كانت عادَتُهم التَّخْفيفَ لمَعْنًى ، مثل الشَّرَفِ أو اليَسَارِ ونحوِ ذلك ، اعْتُبِرَ جَرْيًا على عادَتِهم . واللهُ أعلمُ .

١٢٤/٧ظ

فصل : إذا زَوَّجَ السَّيِّدُ عبدَه أمَتَه ، فقال القاضى : لا يجبُ مهرٌ ؛ لأنَّه لو وجَبَ لَوجبَ لسَيِّدِها ، ولا يجبُ للسَّيِّدِ على عبدِه مالٌ . وقال أبو الخَطَّابِ : يجبُ المُسَمَّى ، أو مهرُ المثلِ إن لم يكن مُسَمًّى ، كيلا يَخْلُوَ النكاحُ عن مهرٍ ، ثم يَسْقُطُ لتَعَذُّرِ إثباتِه . وقال أبو عبد الله : إذا زَوَّجَ عبدَه من أمَتِه ، فأُحِبُّ أن يكونَ بمَهْرٍ وشُهودٍ . قيل : فإن طَلَّقَها ؟ قال : يكونُ الصداقُ عليه إذا أُعْتِقَ . قيل : فإن زَوَّجَها منه بغيرِ مهرٍ ؟ قال : قد اختلَفُوا فيه ، فذَهَبَ جابرٌ إلى أنَّه جائزٌ .

(١٩ - ١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٠) فى م : « التلف » .

(٢١) فى الأصل : « مهر » .

١٢١٠ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا خَلَا بِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ ، فَقَالَ : لَمْ أَطَأْهَا . وَصَدَّقَتْهُ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إلَى قَوْلِهِمَا ، وَكَانَ حُكْمُهمَا حُكْمَ الدُّخُولِ ، فِى جَمِيعِ أُمُورِهِمَا ، إلَّا فِى الرُّجُوعِ إلَى زَوْجٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ فِى الزِّنَى ، فإنَّهُمَا يُجْلَدَانِ ، ولَا يُرْجَمَانِ)

وجملةُ ذلك أنَّ الرجلَ إذا خَلَا بامْرأتِه بعدَ العَقْدِ الصَّحِيحِ ، اسْتَقَرَّ عليه مَهْرُها ، ووَجَبَتْ عليها العِدَّةُ ، وإن لم يَطَأْ . رُوِىَ ذلك عن الخلفاءِ الرَّاشِدِينَ ، وزيدٍ ، وابنِ عمرَ . وبه قال علىُّ بن الحسينِ ، وعُرْوَةُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو قديمُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وطاوُسٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشافعىُّ فى الجديدِ : لا يَسْتَقِرُّ إلَّا بالوَطْءِ . وحُكِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عباسٍ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن أحمدَ . ورَوَى عنه يَعْقُوبُ ابن بَختانَ ، أنَّه قال : إذا صَدَّقَتْه المرأةُ ، أنَّه لم يَطَأْها ، لم يُكْمِلْ لها الصَّداقَ ، وعليها / العِدَّةُ . وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[1] . وهذه قد طَلَّقَها قبلَ أن يَمَسَّها . وقال تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾[2] . والإفْضاءُ : الجِماعُ . ولأنَّها مُطَلَّقةٌ لم تُمَسَّ ، أشْبَهَتْ مَن لم يُخْلَ بها . ولَنا : إجْماعُ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، رَوَى الإمامُ أحمدُ ، والأَثْرَمُ ، بإسْنادِهما ، عن زُرارةَ بن أَوْفَى ، قال : قَضَى الخلفاءُ الراشِدُونَ المَهْدِيُّونَ ، أنَّ مَنْ أَغْلَقَ بابًا ، أو أَرْخَى سِتْرًا ، فقد وَجَبَ المَهْرُ ، ووَجبتِ العِدَّةُ[3] .

١٢٥/٧و

(١) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٢) سورة النساء ٢١ .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : من أغلق بابا وأرخى سترا ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٥٥ ، ٢٥٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب إذا أغلق الباب وأرخى الستر ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢٣٥ . وسعيد بن منصور ، فى : باب فيما يجب الصداق . السنن ١ / ٢٠٢ . ولم نجده فى المسند .

ورواه الأثْرَمُ[٤] أيضا ، عن الأحْنَف ، عن عمرَ وعليٍّ[٥] ، وعن سعيد بن المُسَيَّب . وعن زيدِ بن ثابتٍ : عليها العِدَّةُ ، ولها الصَّداقُ كاملًا . وهذه قضايا تَشْتَهِرُ ، ولم يخالِفْهُم أحدٌ في عَصْرِهم ، فكان إجماعًا . وما رَوَوْه عن ابنِ عباسٍ ، لا يَصِحُّ ، قال أحمدُ : يَرْوِيه لَيْثٌ ، وليس بالقَوِيِّ ، وقد رَوَاه حَنْظَلةُ خِلافَ ما رَوَاه لَيْثٌ ، وحَنْظَلةُ أقْوَى من[٦] لَيْثٍ . وحَدِيثُ ابنِ مسعودٍ مُنْقَطِعٌ . قالَه ابنُ المُنذِرِ . ولأنَّ التَّسْليمَ المُسْتَحقَّ وُجِدَ من جِهَتِها ، فيَسْتَقِرُّ به البَدَلُ ، كما لو وَطِئَها ، أو كما لو أجَرَتْ دارَها ، أو باعَتْها وسَلَّمَتْها . وأمَّا قولُه تعالى : ﴿ مِن قَبْلِ أن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ . فيَحْتَمِلُ أنَّه كَنَى بالمُسَبَّبِ عن السَّبَبِ ، الذى هو الخَلْوةُ ، بدليلِ ما ذكرناه . وأمَّا قولُه : ﴿ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ . فقد حُكِيَ عن الفَرَّاءِ ، أنَّه قال : الإِفْضاءُ الخَلْوةُ ، دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ . وهذا صحيحٌ ؛ فإنَّ الإِفْضاءَ مأخوذٌ من الفَضَاءِ ، وهو الخالِي ، فكأنَّه قال : وقد خَلا بعضُكُم إلى بعضٍ . وقولُ الخِرَقِيِّ : حُكْمُهما حكمُ الدُّخُولِ في جميعِ أُمورِهما . يعني في حُكْمِ ما لو وَطِئَها ، من تَكْمِيلِ المَهْرِ ، ووُجُوبِ العِدَّةِ ، وتحْرِيمِ أُخْتِها وأرْبَعٍ سِواها إذا طَلَّقَها حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها ، وثُبُوتِ الرَّجْعةِ له عليها في عِدَّتِها . [٧]وقال الثورىُّ[٧] ، وأبو حنيفةَ : لا رَجْعَةَ له عليها ، إذا أقَرَّ أنَّه لم يُصِبْها . ولَنا : قولُه تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾[٨] . ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ من نِكاحٍ صحيحٍ ، لم يَنْفَسِخْ نِكاحُها ، ولا كملَ عَدَدُ طَلاقِها ، ولا طَلَّقَها بعِوَضٍ ، فكان له عليها الرَّجْعةُ ، كما لو أصابَها . ولها عليه نَفَقةُ العِدَّةِ والسُّكْنَى ؛ لأنَّ ذلك لِمَنْ لِزَوْجِها عليها الرَّجْعَةُ . ولا تَثْبُتُ بها الإِباحَةُ / ١٢٥/٧ظ للزَّوْجِ المُطَلِّقِ ثَلاثًا ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ لامْرأةِ رِفاعةَ القُرَظِيِّ[٩] : « أتُرِيدِينَ أن

---

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥) وأخرجه البيهقى ، فى الموضع السابق .

(٦) سقط من : م .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٩) فى م : « القرشى » . تحريف .

تَرْجِعِى إلى رِفَاعةَ؟، لَا حَتَّى تَذُوقِى عُسَيْلَتَه ويَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ »[10] . ولا الإِحْصَانُ ؛ لأنَّه يُعْتَبَرُ لإِيجابِ الحَدِّ، والحُدُودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ولا الغُسْلُ، لأنَّ مُوجباتِ[11] الغُسْلِ خَمْسةٌ ، وليس هذا منها . ولا يَخْرُجُ به من العُنَّةِ ؛ لأنَّ العُنَّةَ العَجْزُ عن الوَطْءِ ، فلا يَزُولُ إلَّا بحَقِيقةِ الوَطْءِ . ولا تَحْصُلُ به الفَيْئَةُ ، لأنَّها الرُّجُوعُ عمَّا حَلَفَ عليه ، وإنَّما حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ ، ولأنَّ حَقَّ المرأةِ لا يَحْصُلُ إلَّا بنَفْسِ الوَطْءِ . ولا تَفْسُدُ به العِباداتُ . ولا تَجِبُ به الكَفَّارَةُ . وأمَّا تَحْرِيمُ الرَّبِيبةِ ، فعن أحمدَ ، أنَّه يَحْصُلُ بالخَلْوةِ . وقال القاضى، وابنُ عَقِيلٍ : لا تُحَرِّمُ . وحَمَلَ القاضى كلامَ أحمدَ على أنَّه حَصَلَ مع الخَلْوةِ نَظَرٌ أو مُباشَرَةٌ ، فيُخَرَّجُ كلامُه على إحدَى الرِّوايتَيْنِ ، فى أنَّ ذلك يُحَرِّمُ . والصحيحُ أنَّها[12] لا تُحَرِّمُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[13] . والدُّخولُ كِنايةٌ عن الوَطْءِ ، والنَّصُّ صريحٌ فى إباحَتِها بدُونِه ، فلا يَجُوزُ خِلافُه .

١٢١١ – مسألة ؛ قال : (وَسَوَاءٌ خَلَا بِهَا وَهُمَا مُحْرِمَانِ ، أو صَائِمَانِ ، أو حَائِضٌ ، أَوْ سَالِمَانِ مِنْ هٰذِهِ الْأَشْيَاءِ)

اخْتلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فيما إذا خَلَا بها ، وبهما أو بأحَدِهما مانعٌ من الوَطْءِ ، كالإِحْرامِ والصِّيامِ والحَيْضِ والنِّفاسِ ، أو مانِعٌ حقيقىٌّ ، كالجَبِّ والعُنَّةِ ، أو الرَّتَقِ فى المرأةِ ، فعنه أنَّ الصَّداقَ يَسْتَقِرُّ بكلِّ حالٍ . وبه قال عَطاءٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ؛ لعُمومِ ما ذكَرْناه من الإِجماعِ . وقال عمرُ ، فى العِنِّينِ : يُؤَجَّلُ سَنَةً ، فإن هو غَشِيَها ،

١

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣ .

(١١) فى ب : « موجب » .

(١٢) فى م : « أنه » .

(١٣) سورة النساء ٢٣ .

وإلَّا أخذَتِ الصَّداقَ كاملًا ، وفُرِّق بينهما ، وعليها العِدَّةُ[1] . ولأنَّ التَّسْليمَ المُسْتَحَقَّ عليها قد وُجِدَ ، وإنَّما الحَيْضُ والإحْرامُ والرَّتْقُ من غير جِهَتِها ، فلا يُؤَثِّرُ في المهرِ ، كما لا يُؤَثِّرُ في إسْقاطِ النَّفقةِ . ورُوِىَ أنَّه لا يَكْمُلُ به[2] الصَّدَاقُ ، وهو قولُ شُرَيْحٍ ، وأبي ثَوْرٍ ؛ لأنَّه لم[3] يتَمَكَّنْ من تَسَلُّمِها ، فلم تَسْتَحِقَّ عليه [4]مَهْرًا بمَنْعِها[4] ، كما لو مَنَعَتْ تسليمَ نَفْسِها إليه ، يُحَقِّقُه أنَّ المَنْعَ من التَّسْليمِ لا فَرْقَ بين كَوْنِه من أجْنَبِيٍّ أو من العاقِدِ، كالإجارةِ. وعن أحمدَ، روايةٌ ثالثة: إن كانا صائِمَيْنِ صَوْمَ رَمضان، لم يَكْمُل الصَّداقُ ، وإن كان غيرَه ، كَمَلَ . قال أبو داودَ : سَمِعْتُ أحمدَ ، وسُئِلَ عن / رجلٍ دَخَلَ على أهْلِه ، وهما صائمانِ في غيرِ رَمضانَ ، فأغْلقَ البابَ ، وأرْخَى السِّتْرَ ؟ قال : وَجَبَ الصَّداقُ . قيل لأحمدَ : فشَهْرُ رَمضانَ ؟ قال : شَهْرُ رَمضانَ خِلافٌ لهذا . قيل له : فكان مُسافِرًا في رَمضانَ . قال : هذا مُفْطِرٌ . يعني وَجَبَ الصداقُ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه متى كان المانِعُ مُتأَكِّدًا ، كالإحْرامِ وصَوْمِ رَمضانَ ، لم يَكْمُلِ الصَّداقُ . وقال القاضي : إن كان المانعُ لا يَمْنَعُ دَوَاعِيَ الوَطْءِ ، كالجَبِّ ، والعُنَّةِ ، والرَّتْقِ ، والمَرَضِ ، والحَيْضِ ، والنِّفاسِ ، وَجَبَ الصَّداقُ ، وإن كان يَمْنَعُ دَواعِيَه ، كالإحْرامِ ، وصِيامِ الفَرْضِ ، فعلى رِوَايتَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان المانعُ من جِهَتِها ، لم يَسْتَقِرَّ الصَّداقُ ، وإن كان من جهتِه ؛ صيامُ فَرْضٍ أو إحْرامٌ ، لم يَسْتَقِرَّ الصَّداقُ أيضا[5] ، وإن كان جَبًّا أو عُنَّةً ، كَمَلَ الصَّداقُ ؛ لأنَّ المانِعَ[6] من جِهَتِه ، وذلك لا يَمْنَعُ وُجُودَ التَّسْليمِ المُسْتَحَقِّ منها ، فكَمَلَ حَقُّها ، كما يَلْزَمُ الصَّغِيرَ نَفَقَةُ امْرَأتِه إذا سَلَّمَتْ نَفْسَها إليه .

١٢٦/٧و

---

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٨٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « لا » .

(٤ - ٤) في الأصل ، ا : « مهرها » . وفي ب : « مهرا منعها » .

(٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل ، ا : « المنع » .

فصل : وإن خَلَا بها ، وهى صغيرةٌ لا يُمْكِنُ وَطْؤُها ، أو كانت كبيرةً فمنَعَتْه نَفْسَها ، أو كان أعْمَى فلم يَعْلَمْ بدُخولِها عليه[7] ، لم يَكْمُلْ صَدَاقُها . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى المَكْفُوفِ يتزوَّجُ المرأةَ ، فأُدْخِلَتْ عليه ، فأُرْخِىَ السِّتْرُ وأُغْلِقَ البابُ ، فإن كان لا يَعْلَمُ بدُخولِها[8] عليه ، فلها نِصْفُ الصَّداقِ[9] ، وأَوْمَأَ إلى أنَّها إذا نَشَزَتْ عليه ، أو مَنَعَتْه نَفْسَها ، لا يَكْمُلُ صَداقُها . وذكَره ابنُ حامدٍ . وذلك لأنَّه لم يُوجَد التَّمْكِينُ من جهتِها ، فأشْبَهَ ما لو لم يَخْلُ بها . وكذلك إن خَلَا بها ، وهو طِفْلٌ لا يتمكَّنُ من الوَطْءِ ، لم يَكْمُلِ الصَّداقُ ؛ لأنَّه فى معنى الصَّغيرةِ فى عَدَمِ التَّمكُّنِ[10] من الوَطْءِ .

فصل : والخَلْوةُ فى النِّكاحِ الفاسدِ لا يجبُ بها شيءٌ من المهرِ ؛ لأنَّ الصَّداقَ لم يَجِبْ بالعَقْدِ ، وإنَّما يُوجِبُه الوَطْءُ ، ولم يُوجَدْ ، ولذلك لا يَتَنَصَّفُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، فأشْبَهَ ذلك الخَلْوةَ بالأَجْنَبِيَّةِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ الخَلْوةَ فيه كالخَلْوةِ فى الصَّحِيحِ ؛ لأنَّ الابْتذالَ[11] بالخَلْوةِ فيه كالابْتذالِ[12] بذلك فى النِّكاحِ الصَّحِيحِ . فيتقرَّرُ به المهرُ كالصَّحيحِ ، والأَولَى[13] أَوْلَى .

فصل : فإن اسْتَمْتَعَ بامْرأتِه بمُباشَرَةٍ فيما دُونَ الفَرْجِ ، من غيرِ خَلْوةٍ ، كالقُبْلَةِ ونحوها ، فالمَنْصوصُ عن أحمدَ ، / أنَّه يَكْمُلُ به الصَّداقُ ؛ فإنَّه قال : إذا أخَذَها ، فمَسَّها ، وقَبَضَ عليها ، من غيرِ أن يَخْلُوَ بها ، لها الصَّداقُ كامِلًا إذا نال منها شيئًا لا يَحِلُّ لغيرِه . وقال فى رِوايةِ مُهَنَّا : إذا تزوَّجَ امرأةً ، ونَظَرَ إليها وهى عُرْيانةٌ تَغْتَسِلُ ، أُوجِبُ عليه المَهْرَ . ورَواه عن إبراهيمَ : إذا اطَّلَعَ منها على ما يحرُمُ على غيرِه ، فعليه المَهْرُ ؛ لأنَّه نَوْعُ

١٢٦/٧ظ

---

(٧) فى الأصل : « إليه » .

(٨) فى ب : « دخولها » .

(٩) فى الأصل : « المهر » .

(١٠) فى ا ، م : « التمكين » .

(١١) فى م : « الابتداء » .

(١٢) فى م : « كالابتداء » .

(١٣) فى الأصل : « والأول » .

اسْتِمتاعٍ ، فهو كالقُبْلةِ . قال القاضى : يَحْتَمِلُ أنَّ هذا يَنْبَنِى على ثُبُوتِ تَحْرِيمِ المُصاهَرةِ بذلك ، وفيه رِوَايتان ، فيكونُ فى تَكْمِيلِ الصَّداقِ به وَجْهان ؛ أحدهما ، يَكْمُلُ به الصَّداقُ ؛ لما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[14] ، عن محمدِ بن عبد الرحمنِ بن ثَوْبانَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَشَفَ خِمارَ امْرَأةٍ ، ونَظَرَ إلَيْهَا ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ، دَخَلَ بِهَا ، أوْ لَمْ يَدْخُلْ » . ولأنَّه مَسِيسٌ ، فيدْخُلُ فى قوله : ﴿ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾[15] . ولأنَّه اسْتِمتاعٌ بامْرَأتِه ، فَكَمَلَ به الصَّداقُ ، كالوَطْءِ . والوَجْهُ الآخرُ : لا يَكْمُلُ به الصَّداقُ . وهو قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّ قولَه تعالى : ﴿ تمَسُّوهُنَّ ﴾ . إنَّما أُرِيدَ به فى الظَّاهِرِ الجماعُ ، ومُقْتَضَى قولِه : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ . أن لا يَكْمُلَ الصَّداقُ لغيرِ مَنْ وَطِئَها ، ولا تجبُ عليها العِدَّةُ ، تُرِكَ عُمُومُه فى مَن خَلَا بها ، للإجْماعِ الواردِ عن الصَّحابةِ ، فيَبْقَى فيما عَدَاه على مُقْتَضَى العُمُومِ .

فصل : إذا دَفَعَ زَوْجَتَه ، فأذْهَبَ عُذْرَتَها ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فليس عليه إلَّا نِصْفُ صَداقِها ، وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : عليه الصَّداقُ كاملًا ؛ لأنَّه أذْهَبَ عُذْرَتَها فى نِكاحٍ صحيحٍ ، فكان عليه المَهْرُ كاملًا ، كما لو وَطِئَها . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[15] . وهذه مُطَلَّقةٌ قبلَ المَسِيسِ ، فأشْبَهَ ما لو لم يَدْفَعْها ، ولأنَّه أتْلَفَ ما يَسْتَحِقُّ إتْلافَه بالعَقْدِ ، فلم يَضْمَنْه لغيرِه ، كما لو أتْلَفَ عُذْرَةَ أمَتِه . ويتَخَرَّجُ أن يَجِبَ لها الصَّداقُ كاملًا ؛ لأنَّ أحمدَ قال : إن فَعَلَ ذلك أجْنَبِىٌّ ، عليه الصَّداقُ . ففيما إذا فَعَلَه الزوجُ أوْلَى ، فإنَّ ما يجبُ به الصَّداقُ ابْتِداءً أحَقُّ بتَقْرِيرِ الصَّداقِ[16] . ونَصَّ أحمدُ فى مَن

---

(14) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٣٠٧ .

(15) سورة البقرة ٢٣٧ .

(16) فى ب ، م : « المهر » .

أَخَذَ امرأته ، وقَبَضَ عليها ، وفى مَن نَظَرَ إليها وهى عُريانة : عليه الصداقُ كاملًا . فهذا أَوْلَى .

فصل : وإن دَفَعَ امرأةً أجنبيةً ، فأَذْهَبَ عُذْرَتَها ، أو فَعَلَ / ذلك بإصْبَعِه أو غيرها ، 127/7 و فقال أحمدُ : لها صداقُ نِسائِها . وقال : إن تزوَّجَ امرأةً عَذْرَاءَ ، فدَفَعَها هو وأخوه ، فأذْهبَا عُذْرَتَها ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فعلى الزَّوْجِ نِصْفُ الصَّداقِ ، وعلى الأخِ نصفُ العَقْرِ[17] . ورُوِىَ نحوُ[18] ذلك عن علىٍّ ، وابنِه الحسنِ ، وعبدِ الله بن مَعْقِلٍ ، وعبد الملكِ بن مَرْوانَ . وقال الشافعىُّ : ليس عليه إلَّا أَرْشُ بَكارَتِها ؛ لأنَّه إتْلافُ جُزْءٍ لم يَرِدِ الشرعُ بتَقْديرِ عِوَضِه ، فرُجِعَ فى دِيَتِه إلى الحكُومةِ ، كسائرِ ما لم يُقَدَّرْ[19] ، ولأنَّه[20] إذا لم يَكْمُلْ به الصَّدَاقُ فى حَقِّ الزَّوْجِ ، ففى حَقِّ الأجْنَبِىِّ أَوْلَى . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، قال[21] : حدثنا هُشَيْمٌ ، حدثنا مُغِيرةُ ، عن إبراهيمَ ، أنَّ رَجُلًا كانتْ عندَه يَتِيمةٌ ، فخافَتِ امرأتُه أن يتزَوَّجَها ، فاسْتعانَتْ بنِسْوةٍ فاضْطَبَنَّها[22] لها ، فأفْسَدَتْ عُذْرَتَها ، وقالت لِزَوْجِها : إنَّها فَجرتْ . فأخْبَرَ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بذلك ، فأرْسلَ علىٌّ إلى امرأتِه والنِّسْوَةِ ، فلما أَتَيْنَه ، لم يَلْبَثْنَ أن اعْتَرَفْنَ بما صَنَعْنَ ، فقال للحسنِ بن علىٍّ : اقْضِ فيها يا حسن . فقال : الحَدُّ على مَن قَذَفَها ، والعَقْرُ عليها وعلى المُمْسِكاتِ . فقال علىٌّ : لو كُلِّفَتِ الإبِلُ طَحْنًا لَطَحنَتْ . وما يَطْحَنُ يومئذٍ بَعِيرٌ . وقال[23] : حدَّثنا هُشَيمٌ ، أخبرنا[24] إسماعيلُ بن سالمٍ ، حدثنا الشَّعْبِىُّ ، أنَّ جوارِىَ أرْبعًا قالتْ

---

(17) فى م : « العقد » .

(18) سقط من : م .

(19) فى م زيادة : « عليه » .

(20) فى م : « لأنه » .

(21) فى : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن 2 / 85 .

(22) فى الأصل : « فضبطنها » . وفى ا ، ب ، م : « فضبطتها » . والمثبت من السنن . واضطبن الشىء : جعله فى ضبنه ، وهو ما بين الكشح والإبط .

(23) فى الباب السابق . السنن 2 / 85 ، 86 .

(24) فى ا ، م : « قال حدثنا » . وفى ب : « بن » . والمثبت فى : الأصل ، والسنن .

إِحْداهُنَّ ، هى رَجُلٌ ، وقالتِ الأُخرَى ، هى امرأةٌ ، وقالت الثالثةُ ، هى أبو التى[25] زَعَمَتْ أنَّها رَجُلٌ ، وقالت الرابعةُ ، هى أبو التى زعمتْ أنَّها امرأةٌ . فخَطَبَت التى زَعَمتْ أنَّها أبو الرَّجُلِ إلى التى زعَمتْ أنَّها أبو المرأةِ ، فزَوَّجُوها إيَّاها ، فعَمَدَتْ إليها فأَفْسَدَتْها بإصْبَعِها ، فرُفِعَ ذلك إلى عبدِ الملك بن مروانَ ، فجعَل الصَّداقَ بينهنَّ أرْباعًا ، وألْغَى حِصَّةَ التى أمْكَنَتْ من نَفْسِها ، فبَلَغَ[26] عبدَ الله بن مَعْقِلٍ ، فقال[27] : لو وُلِّيتُ أنا ، لجعَلْتُ الصَّداقَ على التى أفْسَدَتِ الجاريةَ وحدَها . وهذه قصصٌ تَنْتشِرُ فلم تُنْكَرْ ، فكانت إجماعًا ، ولأنَّ إتلافَ العُذْرَةِ مُسْتَحَقٌّ بعَقْدِ النِّكاحِ ، فإذا أتْلَفَه أجنبىٌّ ، وجَبَ المَهْرُ ، كمَنْفَعةِ البُضْعِ .

١٢١٢ – مسألة ؛ قال : (والزَّوْجُ هُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فإِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَيُّهُمَا عَفَا لِصَاحِبِه عَمَّا وَجَبَ لَهُ[1] مِنَ الْمَهْرِ ، وهُوَ جَائِزُ الْأَمْرِ فِى مَالِه ، بَرِئَ مِنْهُ صَاحِبُهُ)

١٢٧/٧ ظ اخْتلَف أهلُ العلمِ فى الذى / بيَدِه عُقْدَةُ النكاحِ ، فظاهِرُ مذهبِ أحمدَ ، رحمه الله ، أنَّه الزَّوْجُ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وجُبَيْرِ بن مُطْعِمٍ ، رَضِىَ الله عنهم ، وبه قال سعيدُ بن المُسيَّبِ ، وشُرَيحٌ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، ونافِعُ بن جُبَيرٍ ، ونافعٌ مَوْلَى ابن عمرَ ، ومُجاهِدٌ ، وإياسُ بن مُعاوِيَةَ ، وجابرُ بن زيدٍ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، والشافعىُّ فى الجديدِ . وعن أحمدَ ، أنَّه الوَلِىُّ إذا كان أبا الصَّغِيرةِ . وهو قولُ[2] الشافعىِّ القديم ، إذا كان أبًا أو جَدًّا[3] . وحُكِىَ عن

---

(٢٥) فى الأصل : « الذى » .
(٢٦) فى الأصل : « فقال » .
(٢٧) سقط من : الأصل .
(١) فى م : « لها » .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « وجدا » .

ابنِ عباسٍ ، وعَلْقمةَ ، والحسنِ وطاوُسٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ورَبيعَةَ ، ومالكٍ ، أنَّه الوَلِىُّ ؛ لأنَّ الوَلِىَّ بعدَ الطلاقِ هو الذى بيَدِه عُقْدةُ النكاحِ ، لكَوْنِها قد خَرَجَتْ عن يَدِ الزَّوْجِ ، ولأنَّ الله تعالى ذكَر عَفْوَ النِّساءِ عن نَصيبِهِنَّ ، فينْبَغِى أن يكونَ عَفْوُ الذى بيَدِه عُقْدةُ النكاحِ عنه ، ليكونَ المَعْفُوُّ عنه فى[4] المَوْضِعَيْنِ واحدًا ، ولأنَّ الله تعالى بدأ بخطابِ الأزْواجِ على المُواجَهةِ ، بقوله : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ ثم قال : ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾[5] . وهذا خطابٌ غيرُ حاضرٍ . ولَنا ، ما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[6] ، بإسْنادِه عن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « وَلِىُّ العُقْدَةِ الزَّوْجُ » . ولأنَّ الذى بيَدِه عُقْدةُ النكاحِ بعدَ العَقْدِ هو الزَّوْجُ ، فإنَّه يتَمَكَّنُ من قَطْعِه وفَسْخِه وإمْساكِه ، وليس إلى الوَلِىِّ منه شىءٌ ، ولأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾[5] والعَفْوُ الذى هو أقْرَبُ إلى التَّقْوَى هو عَفْوُ الزَّوْجِ عن حَقِّه ، أمَّا عَفْوُ الوَلِىِّ عن مالِ المرأةِ ، فليس هو أقْرَبَ للتَّقْـوَى[7] ، ولأنَّ المَهْـرَ مالٌ للزوجةِ ، فلا يَمْلِكُ الوَلِىُّ هِبَتَه وإسْقاطَه ، كغيرِه من أمْوالِها وحُقُوقِها ، وكسائـرِ الأوْلياءِ ، ولا يَمْتَنِعُ العُدُولُ عن خطابِ الحاضرِ إلى خطابِ الغائبِ ، كقوله تعالى : ﴿ حَتَّى إِذَا كُنتُمْ فِى الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ ﴾[8] . وقال تعالى : ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَّا حُمِّلْتُمْ ﴾[9] . فعلى هذا متى طَلَّقَ الزَّوْجُ قبلَ الدُّخولِ تنَصَّفَ المهرُ بينهما ، فإنْ عفا الزَّوْجُ لها عن النِّصْفِ الذى له ، كَمَلَ لها / الصَّداقُ جَمِيعُه ، وإن عَفَتِ المرأةُ عن النِّصْفِ الذى لها منه ، وتَرَكَتْ له ١٢٨/٧و

(٤) فى ب : « من » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٦) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٧٩ .

(٧) فى ا ، ب ، م : « إلى التقوى » .

(٨) سورة يونس ٢٢ .

(٩) سورة النور ٥٤ .

جميعَ الصَّداقِ ، جاز ، إذا كان العافِي منهما رَشِيدًا جائزًا تَصرُّفُه فى مالِه ، وإن كان صغيرًا ، أو سَفِيهًا ، لم يَصِحَّ عَفْوُه ؛ لأنَّه ليس له التَّصرُّفُ (١٠ فى مالِه ١٠) بهِبَةٍ ولا إسْقاطٍ . ولا يَصِحُّ عَفْوُ الوَلِيِّ عن صَداقِ الزَّوْجةِ ، أبًا كان أو غيرَه ، صغيرةً كانتْ[١١] أو كبيرةً . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ الجماعةِ . ورَوَى عنه ابنُ منصورٍ : إذا طَلَّقَ امرأتَه وهى بِكْرٌ قبلَ أن يَدْخُلَ بها ، فعَفَا أبوها أو زَوْجُها ، ما أرَى عَفْوَ الأبِ إلَّا جائزًا . قال أبو حفصٍ : ما أرَى ما نقَلَه ابنُ منصورٍ إلَّا قولًا لأبى عبدِ اللهِ قديمًا . وظاهرُ قولِ أبى حَفْصٍ أنَّ المسألَةَ رِوايةٌ واحدةٌ ، وأنَّ أبا عبدِ اللهِ رَجَعَ عن قولِه بجوازِ عَفْوِ الأبِ . وهو الصحيحُ ؛ لأنَّ مَذْهَبَه أنَّه لا يجوزُ للأبِ إسْقاطُ دُيُونِ وَلَدِه الصغيرِ ، ولا إعْتاقُ عَبِيدِه ، ولا تَصرُّفُه له[١٢] إلا بما فيه مَصْلَحَتُه[١٣] ، ولا حَظَّ لها فى هذا الإسْقاطِ ، فلا يَصِحُّ . وإن قُلْنا بروايةِ ابن منصورٍ ، لم يَصِحَّ إلَّا بخَمْسِ شَرَائِط ؛ أن يكونَ أبًا ؛ لأنَّه الذى يَلِى مالَها ، ولا يُتَّهَمُ عليه[١٤] . الثانى ، أن تكونَ صغيرةً ، ليكونَ وَلِيًّا على مالِها ، فإنَّ الكبيرةَ تَلِى مالَ نَفْسِها . الثالث ، أن تكونَ بِكْرًا لتكونَ غيرَ مُبْتَذَلَةٍ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ تَزْويجَ الثَّيِّبِ وإن كانت صغيرةً ، فلا تكونُ (١٥ وِلَايَتُه عليها ١٥) تامَّةً . الرابع ، أن تكونَ مُطَلَّقةً ؛ لأنَّها قبلَ الطلاقِ مُعَرَّضةٌ لإتْلافِ البُضْعِ . الخامس ، أن تكونَ قبلَ الدُّخولِ ؛ لأنَّ ما بعدَه قد أُتْلِفَ البُضْعُ ، فلا يَعْفُو عن بَدَلِ مُتْلَفٍ . ومذهبُ الشافعىِّ على نحو[١٦] هذا ، إلَّا أنَّه يَجْعَلُ الجَدَّ كالأبِ .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٢) فى الأصل ، ا ، ب : « لهم » .

(١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « مصلحتهم » .

(١٤) فى ب ، م : « عليها » .

(١٥ - ١٥) فى ا ، ب ، م : « ولايتها عليه » .

(١٦) فى ب ، م زيادة : « من » .

فصل : ولو بانَتِ امرأةُ الصَّغيرِ أو السَّفيهِ أو المجنونِ ، على وَجْهٍ يُسْقِطُ صَداقَها عنهم ، مثل أن تَفْعَلَ امرأتُه ما يَنْفَسِخُ به نِكاحُها ؛ من رَضاعِ مَنْ يَنْفَسِخُ نِكاحُها بِرَضاعِه ، أو رِدَّةٍ ، أو بصِفَةٍ[17] ، لطَلَاقٍ من السَّفِيه ، أو رَضاعٍ من أجْنَبِيَّةٍ لمن يَنْفَسِخُ نِكاحُها بَرضاعِه ، أو نحو ذلك ، لم يكُنْ لوَلِيِّهم العَفْوُ عن شيءٍ من الصَّداقِ ، رِوايةً واحدةً . وكذلك لا يجوزُ عندَ الشافعيِّ قولًا واحدًا . والفَرْقُ بينهم وبين الصَّغيرةِ أنَّ وَلِيَّها / أكْسَبَها المَهْرَ بتَزْوِيجِها ، وهٰهُنا لم يُكْسِبْه شيئًا ، إنَّما رَجَعَ المَهْرُ إليه بالفُرْقةِ . ١٢٨/٧ظ

فصل : وإذا عَفَتِ المرأةُ عن صَداقِها الذى لها على زَوْجِها ، أو عن بعضِه ، أو وَهَبَتْه له بعدَ قَبْضِه ، وهى جائِزَةُ الأمْرِ فى مالِها ، جازَ ذلك وصَحَّ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّآ أَنْ يَعْفُونَ ﴾ . يعنى الزَّوْجات . وقال تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾[18] . قال أحمدُ ، فى رواية المَرُّوذِىِّ : ليس شىءٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ سَمَّاهُ غيرَ المَهْرِ تَهَبُه المرأةُ للزَّوْجِ . وقال عَلْقمةُ لِامْرأتِه : هَبِى لى من الهَنِىءِ المَرِىءِ . يعنى من صَداقِها . وهل لها الرُّجوعُ فيما وَهَبَتْ زَوْجَها ؟ فيه عن أحمدَ رواياتٌ[19] ، واختلافٌ بين أهلِ العلمِ ، ذكَرْناه فيما مَضَى .

فصل : إذا طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، وتَنصَّفَ المَهْرُ بينهما ، لم يَخْلُ من أن يكونَ دَيْنًا أو عَيْنًا ، فإن كان دينًا لم يَخْلُ إمَّا أن يكونَ دَيْنًا فى ذِمَّةِ الزَّوْجِ لم يُسَلِّمْه إليها ، أو فى ذِمَّتِها ، بأن تكونَ قد قَبَضَتْه ، وتصرَّفَتْ فيه ، أو تَلِفَ فى يَدِها ، وأيُّهما كان فإنَّ للذى له الدَّيْنُ أن يَعْفُوَ عن حَقِّه منه ، بأن يقولَ : عَفَوْتُ عن حَقِّى من الصَّداقِ ، أو أسْقَطْتُه ، أو أبْرَأْتُك منه ، أو مَلَّكْتُك إيَّاه ، أو وَهَبْتُك ، أو أحْلَلْتُك منه ، أو أنت منه فى حِلٍّ ، أو تَرَكْتُه لك . وأىُّ ذلك قال سَقَطَ[20] به المَهْرُ ، وبَرِئَ منه الآخَرُ ، وإن لم يَقْبَلْه ، لأنَّه إسْقاطُ حَقٍّ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى قَبُولٍ ، كإسْقاطِ القِصَاصِ والشُّفْعةِ والعِتْقِ والطَّلَاقِ ،

---

(١٧) فى النسخ : « نصفه » . والمثبت من : الشرح الكبير ٤ / ٣١٤ .

(١٨) سورة النساء ٤ .

(١٩) فى ا ، ب ، م : « روايتان » .

(٢٠) سقط من : ب .

ولذلك صَحَّ إبراءُ المَيِّتِ مع عدمِ القَبُولِ منه ، ولو رَدَّ ذلك لم يَرْتَدّ[٢١] ، وبَرِئَ منه ، لما ذكَرْناه . وإن أحبَّ العَفْوَ من الصَّداقِ فى ذِمَّتِه ، لم يَصِحَّ العَفْوُ ؛ لأنَّه إن كان فى ذِمَّةِ الزَّوْجِ فقد سَقَطَ عنه بالطَّلاقِ ، وإن كان فى ذِمَّةِ الزَّوجةِ ، فلا يَثْبُتُ فى ذِمَّتِها إلَّا النِّصْفُ الذى يَسْتَحِقُّه الزوجُ ، وأمَّا النِّصْفُ الذى لها ، فهو حَقُّها تصرَّفتْ فيه ، فلم يَثْبُتْ فى ذِمَّتِها منه شىءٌ ، ولأنَّ الجميعَ كان مِلْكًا لها تصرَّفتْ فيه ، وإنَّما يتجدَّدُ مِلْكُ الزوجِ للنِّصْفِ بطَلاقِه ، فلا يثْبُتُ فى ذِمَّتِها غيرُ ذلك . وأيُّهما أرادَ تَكْمِيلَ الصَّداقِ لصاحِبِه ، فإنَّه يُجَدِّدُ له هِبةً مُبْتَدَأةً[٢٢] . وأمَّا إن كان الصَّداقُ عَيْنًا فى يَدِ أحدِهما ، / فعَفَا الذى هو فى يَدِه للآخرِ ، فهو هِبَةٌ له ، تَصِحُّ بلَفْظِ العَفْوِ والهِبَةِ والتَّمْليكِ ، ولا تَصِحُّ بلَفْظِ الإبْراءِ والإسْقاطِ ، ويَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ فيما يُشْتَرَطُ القَبْضُ فيه . وإن عَفَا غيرُ الذى هو فى يَدِه ، صَحَّ بهذه الألفاظِ ، وافْتَقَرَ إلى مُضِىِّ زَمَنٍ يَتأَتَّى القَبْضُ فيه ، إن كان المَوْهُوبُ ممَّا يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ .

١٢٩/٧و

فصل : إذا أصْدَقَ امرأتَه عَيْنًا ، فوَهَبَتْها له ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ[٢٣] بها ، فعن أحمدَ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، يَرْجِعُ عليها بنِصْفِ قِيمَتِها . وهو اختِيارُ أبى بكرٍ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لأنَّها عادتْ إلى الزَّوْجِ بعَقْدٍ مُسْتَأْنَفٍ ، فلا تمنعُ اسْتِحْقاقَها بالطَّلاقِ ، كما لو عادَتْ إليه بالبَيْعِ ، أو وهَبَتْها لأجْنَبِىٍّ ثم وَهَبَها[٢٤] له . والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا يَرْجِعُ عليها . وهو قولُ مالكٍ ، والمُزَنِىِّ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ، إلَّا أن تَزِيدَ العينُ أو تَنْقُصَ ، ثم تَهَبَها له ؛ لأنَّ الصَّداقَ عادَ إليه ، ولو لم تَهَبْه لم يَرْجِعْ بشىءٍ ، وعَقْدُ الهِبَةِ لا يَقْتَضِى ضَمانًا ، ولأنَّ نِصفَ الصَّداقِ تَعَجَّلَ له بالهِبَةِ . فإن كان الصَّداقُ دَيْنًا ، فأبْرأَتْه منه ، فإن قُلْنا : لا يَرْجِعُ ثَمَّ . فههُنا أوْلَى ، وإن قُلْنا :

---

(٢١) فى ا ، م زيادة : « منه » .

(٢٢) فى م : « للمبتدأة » .

(٢٣) فى الأصل : « أن يدخل » .

(٢٤) فى م : « وهبتها » .

يَرْجِعُ ثَمَّ . خُرِّجَ هٰهُنا وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ الإبراءَ إسْقاطُ حَقٍّ ، وليس بتَمْلِيكٍ كتَمْلِيكِ الأعْيانِ ، ولهذا لا يَفْتَقِرُ إلى قَبُولٍ ، ولو شَهِدَ شاهِدانِ على رَجُلٍ بدَيْنٍ ، فأبْرأه مُسْتَحِقُّهُ ، ثم رَجَعَ الشاهدانِ ، لم يَغْرَما شيئا ، ولو كان قَبَضَه منه ، ثم وَهَبَه له ، ثم رَجَعَ الشاهدانِ ، غَرِمَا . والثانى ، يَرْجِعُ ؛ لأنَّه عادَ إليه بغير الطَّلاقِ ، فهو كالعَيْنِ ، والإبراءُ بمَنْزِلةِ الهِبَةِ ، ولهذا يَصِحُّ بلَفْظِها . وإن قَبَضَتِ الدَّيْنَ منه ، ثم وَهَبَتْه له ، ثم طَلَّقَها ، فهو كهِبَةِ العَيْنِ ؛ لأنَّه تعَيَّنَ بقَبْضِه . وقال أبو حنيفةَ : يَرْجِعُ هٰهُنا ؛ لأنَّ الصَّداقَ قد اسْتَوْفَتْه كلَّه ، ثم تصَرَّفَتْ فيه ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ عليها ، كما لو وهَبَتْه أجْنَبِيًّا . ويَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ ؛ لأنَّه عادَ إليه ما أصْدَقَها ، فأشْبَهَ ما لو كان عَيْنًا ، فقَبَضَتْها ، ثم وهَبَتْها . وإن[25] وهَبَتْه العَيْنَ ، أو أبْرَأتْه من الدَّينِ ، ثم فَسَخَتِ النكاحَ بفِعْلٍ من جِهَتِها ، كإسْلامِها ، أو رِدَّتِها ، أو إرْضاعِها لمن يَنْفَسِخُ[26] نِكاحُها برَضاعِه ، ففى الرُّجُوعِ بجَمِيعِ الصَّداقِ / عليها رِوَايتان ، كما فى الرُّجوعِ بالنِّصْفِ سواءً . ١٢٩/٧ ظ

فصل : وإن أصْدَقَها عبدًا ، فوَهَبَتْه نِصْفَه ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، انْبَنَى ذلك على الرِّوايتَيْنِ ؛ فإن قُلْنا : إذا وهَبَتْه الكُلَّ لم يَرْجِعْ بشىءٍ . رَجَعَ هٰهُنا فى رُبْعِه ، وعلى الروايةِ الأُخْرَى ، يَرْجِعُ فى النِّصْفِ الباقى كلِّه ؛ لأنَّه وجَدَه بعَيْنِه . وبهذا قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والمُزَنىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يرجعُ بشىءٍ ؛ لأنَّ النِّصْفَ حَصَلَ فى يَدِه ، فقد اسْتَعْجَلَ حَقَّه . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ أقْوالِه كقَوْلِنا . والثانى ، له نِصْفُ النِّصفِ الباقى[27] ، ونِصفُ قِيمةِ المَوْهُوبِ . والثالث ، يتَخَيَّرُ بينَ هذا وبينَ الرُّجوعِ بقِيمَةِ النِّصْفِ . ولَنا ، أنَّه وَجَدَ نِصْفَ ما أصْدَقَها بعَيْنِه ، فأشْبَهَ ما لو لم تَهَبْهُ شيئًا .

فصل : فإن خالَعَ امرأتَه بِنِصْفِ صَداقِها ، قبلَ دُخولِه بها ، صَحَّ ، وصار الصَّداقُ

---

(٢٥) فى م : « أو » .

(٢٦) فى الأصل : « يفسخ » .

(٢٧) فى م : « والباقى » .

كلُّه له ؛ نِصْفُه بالطَّلاقِ ، ونصفُه بالخُلْعِ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِيرَ له ثلاثةُ أرْباعِه ؛ لأنَّه إذا خالَعَها بِنصْفِه ، مع عِلْمِه أنَّ النِّصْفَ يَسْقُطُ عنه ، صار مُخالِعًا بِنِصْفِ النِّصْفِ الذى يَبْقَى لها ، فيَصِيرُ له النِّصْفُ بالطَّلاقِ ، والرُّبْعُ بالخُلْعِ . وإن خالَعها بمثلِ نِصْفِ الصَّداقِ فى ذِمَّتِها ، صَحَّ ، وسَقَطَ جميعُ الصداقِ ؛ نِصْفُه بالطلاقِ ، ونصفُه بالمُقَاصَّةِ بما فى ذِمَّتِها له من عِوَضِ الخُلْعِ . ولو قالتْ له : اخْلَعْنِى بما تُسَلِّمُ لى من صَداقِى . ففَعَلَ ، صَحَّ ، وبَرِئَ من جميعِ الصَّداقِ . وكذلك إن قالت : اخْلَعْنِى على أن لا تَبِعةَ عليكَ فى المَهْرِ . صَحَّ ، وسَقَطَ جميعُه عنه . وإن خالَعَتْه بمثلِ جميعِ الصَّداقِ فى ذِمَّتِها ، صَحَّ ، ويَرْجِعُ عليها بِنِصْفِه ؛ لأنَّه يَسْقُطُ نصفُه بالمُقاصَّةِ بالنِّصْفِ الذى لها عليه ، ويَسْقُطُ عنه النِّصْفُ بالطلاقِ ، يَبْقَى لها عليها النِّصْفُ . وإن خالَعَتْه بصَداقِها كلِّه ، فكذلك ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وفى الآخَرِ ، لا يَرْجِعُ عليها بشىءٍ ؛ لأنَّه لمَّا خالَعها به ، مع عِلْمِه بسُقُوطِ نِصْفِه بالطَّلاقِ ، كان مُخالِعًا لها بِنِصْفِه ، ويَسْقُطُ عنه بالطلاقِ نِصْفُه ، ولا يَبْقَى لها شىءٌ .

فصل : وإذا أبْرأتِ المُفَوِّضةُ من المَهْرِ ، صَحَّ قبلَ الدُّخولِ وبعدَه ، وسواءٌ فى ذلك مُفَوِّضةُ البُضْعِ ومُفَوِّضةُ المهرِ . وكذلك مَنْ سُمِّىَ لها مَهْرٌ فاسِدٌ ، كالخمرِ والمجهولِ ؛ لأنَّ المهرَ واجبٌ فى هذه المواضِعِ ، وإنَّما جُهِلَ قَدْرُه / ، والبراءةُ من المجهولِ صحيحةٌ ؛ لأنَّها إسْقاطٌ ، فصَحَّتْ فى المجهولِ كالطَّلاقِ . وقال الشافعىُّ : لا تَصِحُّ البراءةُ فى شىءٍ من هذا ؛ لأنَّ المُفَوِّضةَ لم يجبْ لها مهرٌ ، فلا يَصِحُّ الإبراءُ ممَّا لم يجبْ ، وغيرُها مَهْرُها مجهولٌ ، والبراءةُ من المجهولِ لا تَصِحُّ ، إلَّا أن تقولَ : أبْرَأْتُكَ من دِرْهَمٍ إلى ألفٍ . فيَبْرأُ من مَهْرِها إذا كان دُونَ الألْفِ . وقد دَلَّلْنا على وُجوبِه فيما مَضَى ، فيَصِحُّ الإبراءُ منه ، كما لو قالت : أبرأْتُكَ من دِرْهَمٍ إلى ألْفٍ . وإذا أبرأتِ المُفَوِّضةُ ، ثم طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، فإن قُلْنا : لا يَرْجِعُ إلى المُسَمَّى لها . لم يَرْجِعْ هٰهُنا ، وإن قُلْنا : يَرْجِعُ ثَمَّ . احْتَمَلَ أن لا يَرْجِعَ هٰهُنا ؛ لأنَّ المهرَ كلَّه سَقَطَ بالطلاقِ ، ووَجبتِ المُتْعةُ بالطلاقِ ابتداءً . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ ؛ لأنَّه عاد إليه مَهْرُها بسَببٍ غيرِ الطَّلاقِ . وبِكَمْ يَرْجِعُ ؟ يَحْتَملُ أن

١٣٠/٧و

يَرْجِعَ بنصفِ مهرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه الذى وجبَ بالعَقْدِ ، فهو كنِصْفِ المفروضِ ، ويَحْتَمِلُ أن يرجعَ بنصفِ المُتْعةِ ؛ لأنَّها التى تجبُ بالطَّلاقِ ، فأشْبَهتِ المُسَمَّى .

فصل : وإن أبْرَأَتْه المُفَوّضةُ من نِصْفِ صَداقِها ، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ ، فلا مُتْعةَ لها ؛ لأنَّ المُتْعةَ قائمةٌ مَقامَ نِصْفِ الصَّداقِ ، وقد أبرأتْ منه ، فصار كما لو قَبَضَتْه . ويَحْتَمِلُ أن يجبَ لها نصفُ المُتْعةِ إذا قُلْنا : إن الزوجَ لا يَرْجِعُ عليها بشىءٍ . إذا أبرأتْ من جميعِ صَداقِها .

فصل : ولو باع رجلًا عبدًا بمائةٍ ، فأبرَأه البائعُ من الثَّمنِ ، أو قَبَضَه ثم وَهَبَه إيَّاه ، ثم وَجَدَ المشترِى بالعبدِ عَيْبًا ، فهل له رَدُّ المَبِيعِ ، والمطالبةُ بالثمنِ ، أو أخْذُ أرْشِ العَيْبِ مع إمْساكِه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على الرِّوايتَيْنِ فى الصَّداقِ إذا وَهَبَتْه المرأةُ لزَوْجِها ثم طَلَّقها قبلَ الدخولِ . وإن كانت بحالِها ، فوَهَبَ المشترِى العبدَ للبائعِ ، ثم أفْلَسَ المُشْتَرِى ، والثمنُ فى ذِمَّتِه ، فللبائعِ أن يَضْرِبَ بالثمنِ مع الغُرَماءِ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ الثمنَ ما عاد إلى البائعِ منه شىءٌ ، ولذلك كان يجبُ أداؤُه إليه قبلَ الفَلَسِ ، بخلافِ التى قبلَها . ولو كاتَبَ[28] عَبْدًا ، ثم أسْقَطَ عنه مالَ الكِتابةِ ، بَرِئَ ، وعَتَقَ ، ولم يَرْجِعْ على سَيِّدِه بالقَدْرِ الذى كان يجبُ على السَّيِّدِ أن يُؤْتِيَه إيَّاه . وكذلك لو أسْقَطَ عنه القَدْرَ الذى يَلْزَمُه إيتاؤُه إيَّاه ، واسْتَوْفَى الباقِىَ ، لم يَلْزَمْه / أن يُؤْتِيَه شيئًا ؛ لأنَّ إسْقاطَه عنه يقومُ مَقامَ الإيتاءِ . ١٣٠/٧ظ

وخَرَّجَه بعضُ أصحابِنا على وَجْهَيْنِ ، بناءً على الرِّوايتَيْنِ فى الصَّداقِ ، ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المرأةَ [29]أسْقَطَتِ الصَّداقَ[29] الوَاجبَ لها قبلَ وُجودِ سَبَبِ اسْتِحقاقِ الزَّوجِ عليها نِصْفَه ، وههُنا أسْقَطَ السَّيِّدُ عن المكاتَبِ ما وُجِدَ سَبَبُ إيتائِه إيَّاه ، فكان إسْقاطُه مَقامَ إيتائِه ، ولهذا لو قَبَضَه السَّيِّدُ منه ، ثم آتاه إيَّاه ، لم يَرْجِعْ عليه[30] بشىءٍ . ولو قبضَتِ المرأةُ صَداقَها ، ووَهَبَتْه لزَوْجِها ، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ ، لرَجَعَ[31] عليها ، فافْتَرقا .

---

(٢٨) فى ب ، م : « كان » .

(٢٩ – ٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) سقط من : ا ، م .

(٣١) فى الأصل : « رجع » .

فصل : ولا يَبْرَأُ الزَّوْجُ من الصَّداقِ إلَّا بتَسْلِيمِه إلى مَن يَتَسلَّمُ مالَها ، فإن كانت رَشِيدةً ، لم يَبْرَأْ إلَّا بالتَّسْلِيمِ إليها ، أو إلى وَكِيلِها ، ولا يَبْرَأُ بالتَّسْليمِ إلى أبِيها ولا إلى غيرِه ؛ بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا . قال أحمدُ : إذا أخَذَ مهرَ ابْنَتِه ، وأنْكَرَتْ ، فذاك لها ، تَرْجِعُ على زَوْجِها بالمهرِ ، ويَرْجِعُ الزَّوْجُ[32] على أبِيها . فقِيلَ له : أليس قال النَّبِىُّ ﷺ : « أنْتَ وَمالُكَ لأبِيكَ »[33] ؟ . قال : نعم[34] ، ولكنَّ هذا لم يَأْخُذْ منها ، إنَّما أخَذَ من زَوْجِها . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : له قَبْضُ صَداقِ البِكْرِ دُونَ الثَّيِّبِ ؛ لأنَّ ذلك العادةُ ، ولأنَّ البِكْرَ تَسْتَحِى ، فقام أبُوها مَقامَها ، كما قامَ مَقامَها فى تَزْوِيجِها . ولَنا ، أنَّها رَشِيدةٌ ، فلم يكُنْ لغيرِها [35] قَبْضُ صَداقِها ، كالثَّيِّبِ ، أو عِوَضٌ مَلَكَتْه وهى رَشِيدةٌ ، فلم يكُنْ لغيرِها[35] قَبْضُه بغيرِ إذْنِها ، كثَمَنِ مَبِيعِها ، وأجْرِ دارِها . وإن كانتْ غيرَ رَشِيدةٍ ، سَلَّمه إلى وَلِيِّها فى مالِها ، من أبِيها ، أو وَصِيِّه ، أو الحاكمِ ؛ لأنَّه من جُملةِ أمْوالِها ، فهو كثَمَنِ مَبِيعِها ، وأجْرِ دارِها .

١٢١٣ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَفْعُ نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ ، إذَا كَانَ مِثْلُها لَا يُوطَأُ ، أوْ مُنِعَ مِنْها بِغَيْرِ عُذْرٍ ، فَإنْ كَانَ المَنْعُ مِنْ قِبَلِه ، لَزِمَتْه النَّفَقَةُ)

وجملةُ ذلك أنَّ المرأةَ إذا كانت لا يُوطَأُ مِثْلُها ؛ لصِغَرِها ، فطَلَبَ وَلِيُّها تَسلُّمَها ، والإنْفاقَ عليها ، لم يجبْ ذلك على الزَّوْجِ ؛ لأنَّ النَّفقةَ فى مُقابلةِ الاسْتِمْتاعِ ، ولهذا تَسْقُطُ بالنُّشوزِ ، وهذه لا يُمْكِنُهُ الاسْتِمْتاعُ بها . وإن كانت كبيرةً ، فمنَعَتْه نَفْسَها ، أو مَنَعَها أولياؤُها ، فلا نفقةَ لها أيضًا ؛ لأنَّها فى معنى النَّاشِزِ ؛ لِكَوْنِها لم تُسَلِّم الواجبَ عليها ، فلا يجبُ تَسْلِيمُ ما فى مُقابَلَتِه من الإنْفاقِ . وكُلُّ مَوْضعٍ لَزِمَتْه النَّفَقةُ ، لَزِمَه تَسْلِيمُ

---

(٣٢) فى ب : « زوجها » .

(٣٣) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٢٧٣ .

(٣٤) كذا . والصواب : « بلى » .

(٣٥–٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

الصَّداقِ الحالِّ[1] إذا طُولِبَ[2] به . فأمَّا الموضعُ الذى لا تُلْزَمُه نفقتُها فيه[3] ، كالصغيرةِ ، والمانِعةِ نَفْسَها ، فقال أبو عبدِ اللهِ ابن حامدٍ : يجبُ تَسْليمُ الصَّداقِ . وهو / قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ المهرَ فى مُقابَلَةِ[4] مِلْكِ البُضْعِ ، وقد مَلَكَه ، بخلافِ النَّفَقةِ ، فإنَّها فى مُقابلَةِ التَّمْكينِ . ورَدَّ قومٌ هذا وقالوا[5] : المهرُ قد مَلَكَتْه فى مقابلةِ[4] ما مَلَكَه من بُضْعِها ، فليس لها المطالبةُ بالاسْتيفاءِ إلَّا عندَ[6] إمكانِ الزَّوْجِ اسْتيفاءَ العِوَضِ .

١٣١/٧ و

فصل : وإمكانُ الوَطْءِ فى الصَّغيرةِ مُعْتَبَرٌ بحالِها ، واحْتمالِها لذلك . قالَه القاضى . وذَكَر أنَّهُنَّ يَخْتَلِفْنَ ، فقد تكونُ صَغِيرةَ السِّنِّ تَصْلُحُ ، وكبيرةٌ لا تصلُحُ . وحَدَّه أحمدُ بتِسْعِ سِنِينَ ، فقال ، فى روايةِ أبى الحارثِ ، فى الصغيرةِ يَطْلُبها زَوْجُها : فإن أتى عليها تِسْعُ سِنِينَ ، دُفِعَتْ إليه[7] ، ليس لهم أن يَحْبِسُوها بعدَ التِّسْعِ . وذَهَبَ فى ذلك إلى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، بَنَى بعائشةَ وهى ابنةُ تِسْعٍ[8] . قال القاضى : وهذا عندى ليس على طَرِيقِ التَّحْديدِ ، وإنَّما ذكَره لأنَّ الغالِبَ أن ابْنةَ تِسْعٍ يُتَمَكَّنُ من الاسْتِمتاعِ بها ، فمتى كانت لا تصلُحُ للوَطْءِ ، لم يجبْ على أهلِها تَسْلِيمُها إليه ، وإن ذكَر أنه يَحْضُنُها ويُرَبِّيها وله مَنْ يَخْدِمُها ، لأنَّه[9] لا يَمْلِكُ الاستمتاعَ بها ، ولَيْسَتْ له بمَحَلٍّ ، ولا يُؤْمَنُ شَرَهُ نَفْسِه إلى مُواقَعَتِها ، فيُفْضِيها أو يَقْتُلُها . وإن طَلَبَ أهلُها دَفْعَها إليه ، فامْتَنعَ ، فله ذلك ، ولا تَلْزَمُه نَفَقَتُها ؛ لأنَّه لا يتمَكَّنُ[10] من اسْتِيفاءِ حَقِّه منها . وإن كانت كبيرةً إلَّا أنها مَرِيضةٌ

---

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) فى ا ، ب ، م : « طلب » .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤ - ٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) فى ب ، م : « قالوا » .

(٦) فى م : « بعد » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) تقدم تخريجه فى : ٩ / ٣٩٨ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى ا ، م : « يمكن » .

مَرَضًا مَرْجُوَّ الزَّوالِ ، لم يَلْزَمْها تَسْلِيمُ نَفْسِها قبلَ بُرْئِها ؛ لأنَّه مانعٌ مَرْجُوُّ الزَّوالِ ، فهو كالصِّغَرِ ، ولأنَّ العادةَ لم تَجْرِ بِزَفِّ المريضةِ إلى زَوْجِها ، والتسليمُ في العَقْدِ يجبُ على حسبِ العُرْفِ . فإن سَلَّمَتْ نَفْسَها ، فتَسَلَّمَها الزَّوْجُ ، فعليه نفقَتُها ؛ لأنَّ المرضَ عارِضٌ يَعْرِضُ ويتكَرَّرُ ، فيَشُقُّ إسْقاطُ النَّفقةِ به[11] ، فجَرَى مَجْرَى الحَيْضِ ، ولهذا لو مَرِضَتْ بعد تَسْلِيمِها ، لم تَسْقُطْ نَفَقتُها . وإن امْتَنَعَ من تَسَلُّمِها ، فله ذلك ، ولا تلزَمُه نفقَتُها ؛ لأنَّه لمَّا لم[11] يجبْ تسليمُها إليه ، لم يجِبْ عليه تَسَلُّمها ، كالصَّغيرةِ ، ولأنَّ العادةَ لم تَجْرِ بتَسَلُّمِها[12] على هذه الصِّفَةِ . وقال القاضي : يَلْزَمُه تسَلُّمُها ، وإن امْتَنَعَ ، فعليه نَفَقتُها ؛ لما ذكَرْنا من أنَّه عارِضٌ لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، ويتكَرَّرُ ، فأشْبَهَ الحَيْضَ . فأمَّا إن كان المرضُ غيرَ مَرْجُوِّ الزَّوالِ ، لَزِمَ تَسْلِيمُها إلى الزَّوجِ إذا طَلَبها ، ولَزِمَه تَسَلُّمُها إذا عُرِضَتْ عليه ؛ لأنَّها ليست لها حالةٌ يُرْجَى زَوالُ ذلك فيها ، فلو لم تُسَلِّمْ نَفْسَها / لم يُفِد التَّزْويجُ فائدةً ، وله أن يَسْتَمْتِعَ بها ، فإن كانتْ نِضْوَةَ الخَلْقِ[13] ، وهو جَسِيمٌ ، تخافُ على نَفْسِها الإفْضاءَ من عِظَمِ خَلْقِه ، فلها مَنْعُه من جماعِها ، وله الاسْتِمْتاعُ بها فيما دُونَ الفَرْجِ ، وعليه نفقَتُها ، ولا يثبتُ له خِيارُ الفَسْخِ ؛ لأنَّ هذه يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ بها لغيرِه ، وإنَّما امْتِناعُ الاسْتِمْتاعِ لمَعْنًى فيه ، وهو عِظَمُ خَلْقِه ، بخلافِ الرَّتْقاءِ . وإن طَلَبَ تَسْلِيمَها إليه وهي حائضٌ ، احْتَمَلَ أن لا يجبَ ذلك ؛ لأنَّه خِلافُ العادةِ ، فأشْبَهَ المَرَضَ المَرْجُوَّ الزَّوالِ ، واحْتَمَلَ وُجُوبَ التسليمِ ؛ لأنَّه يَزُولُ قريبًا ، ولا يَمْنَعُ من الاسْتِمْتاعِ بما دُونَ الفَرْجِ ، فإذا طَلَبَ ذلك لم يَجُزْ مَنْعُه منه ، كما لم يَجُزْ لها مَنْعُه منه بعدَ تَسَلُّمِها . وإن عُرِضَتْ عليه ، فأباها حتى تَطْهُرَ ، فعلى قولِ القاضِي ، يلْزَمُه تسلُّمُها ونفقَتُها إن امْتَنعَ منه ، ويتَخَرَّجُ[14] على ما ذكَرْنا أن لا يَلْزَمَه ذلك ، كالمَرَضِ المَرْجُوِّ الزَّوالِ .

١٣١/٧ ظ

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في ا ، م : « بتسليمها » .

(١٣) نضوة الخلق : مهزولة .

(١٤) في الأصل ، ب : « ويخرج » .

فصل : فإن مَنَعَتْ نَفْسَها حتى تتَسَلَّمَ صَداقَها ، وكان حالًّا ، فلها ذلك . قال ابنُ المُنْذرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، أنَّ للمرأةِ أن تمتَنِعَ من دُخولِ الزَّوْجِ عليها ، حتى يُعْطِيَها مَهْرَها . وإن قال الزَّوْجُ : لا أُسَلِّمُ إليها الصَّداقَ حتى أتَسَلَّمَهَا . أُجْبرَ الزَّوْجُ على تَسْلِيمِ الصَّداقِ أوَّلًا ، ثم تُجْبَرُ هى على تَسْليمِ نَفْسِها . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا على نحوِ مذهبِه فى البَيْعِ . ولَنا ، أنَّ فى إجْبارِها على تَسْليمِ نَفسِها أوَّلًا خَطَرَ إتلافِ البُضْعِ ، والامْتِناعِ من بَذْلِ الصَّداقِ ، ولا يُمْكِنُ الرُّجوعُ فى البُضْعِ ، بخلافِ المَبيعِ الذى يُجْبَرُ على تَسْلِيمِه قبلَ تَسْليمِ ثَمَنِه . فإذا تقرَّر هذا ، فلها النَّفقةُ ما امْتَنَعَتْ لذلك ، وإن كان مُعْسِرًا بالصداقِ ؛ لأنَّ امْتناعَها بحَقٍّ . وإن كان الصَّداقُ مُؤَجَّلًا ، فليس لها مَنْعُ نَفْسِها قبلَ قَبْضِه ؛ لأنَّ رِضَاها بتأْجِيلِه رِضًى بتَسْليمِ نَفْسِها قبلَ قَبْضِه ، كالثمنِ المُؤَجَّلِ فى البيعِ . فإن حَلَّ المُؤَجَّلُ قبلَ تَسْليمِ نَفْسِها ، لم يكُنْ لها مَنْعُ نَفْسِها أيضا ؛ لأنَّ التَّسْليمَ قد وَجَبَ عليها ، واسْتَقَرَّ قبلَ قَبْضِه ، فلم يكُنْ لها أن تَمْنَعَ[15] منه . وإن كان بعضُه حالًّا وبعضُه مُؤَجَّلًا ، فلها مَنْعُ نَفْسِها قبلَ قَبْضِ العاجِلِ دُونَ الآجِلِ . وإن كان الكلُّ حالًّا ، فلها مَنْعُ نفسِها على ما ذكَرْنا . فإن سَلَّمَتْ نَفْسَها قبلَ قَبْضِه ، ثم أرادتْ مَنْعَ نَفْسِها حتى تَقْبِضَه ، فقد تَوَقَّفَ أحمدُ عن الجوابِ فيها . وذَهَبَ أبو عبدِ اللهِ ابن بَطَّةَ ، وأبو إسحاقَ بن شاقْلَا ، إلى أنَّها / ليس لها ذلك . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ التَّسْليمَ اسْتَقَرَّ به العِوَضُ بِرِضَى المُسَلِّمِ ، فلم يكُنْ لها أن تَمْتَنِعَ منه بعدَ ذلك ، كما لو سَلَّمَ البائعُ المَبيعَ . وذَهَبَ أبو عبدِ اللهِ ابن حامدٍ ، إلى أنَّ لها ذلك . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه تَسْلِيمٌ يُوجِبُه عليها عَقْدُ النكاحِ ، فمَلَكَتْ أن تَمْتَنِعَ منه قبلَ قَبْضِ صَداقِها ، كالأوَّلِ . فأما إن وَطِئَها مُكْرَهةً ، لم يَسْقُطْ به حَقُّها من الامْتِناعِ ؛ لأنَّه حَصَلَ بغيرِ رِضَاها ، كالمَبيعِ إذا أخَذَه المُشْتَرِى من البائعِ كُرْهًا . وإن أخَذَتِ الصداقَ ، فوَجَدَتْه مَعِيبًا ، فلها مَنْعُ نَفْسِها حتى يُبَدِّلَه ، أو يُعْطِيَها

١٣٢/٧ و

---

(١٥) فى م : « تمتنع » .

أَرْشَه ؛ لأَنَّ صَداقَها صحيحٌ . وإن لم تَعْلَمْ عَيْبَه حتى سَلَّمتْ نَفْسَها ، خُرِّج على الوَجْهَيْنِ فيما إذا سَلَّمتْ نَفْسَها قبلَ قَبْضِ صَداقِها[١٦] ثم بَدَا لها أن تَمْتَنِعَ . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : لها الامْتِناعُ من تَسْليمِ نَفْسِها . فلها السَّفَرُ بغيرِ إذْنِ الزَّوجِ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ للزَّوْجِ عليها حَقُّ الحَبْسِ ، فصارَتْ كمَنْ لا زَوْجَ لها . ولو بَقِىَ منه دِرْهَمٌ ، كان كبَقاءِ جَمِيعِه ؛ لأنَّ كلَّ مَنْ ثَبَتَ له الحَبْسُ بجميعِ البَدَلِ ، ثَبتَ له الحَبْسُ ببَعْضِه ، كسائرِ الدُّيُونِ .

فصل : وإن أعْسَرَ الزَّوْجُ بالمهرِ الحالِّ قبلَ الدُّخولِ ، فلها الفَسْخُ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ الوُصُولُ إلى عِوَضِ العقدِ قبلَ تَسْليمِ المُعَوَّضِ ، فكان لها الفَسْخُ ، كما لو أعْسَرَ المُشْتَرِى بالثمنِ قبلَ تَسْليمِ المبيعِ . [١٧]وأجاز ابنُ حامدٍ أنَّه لا فَسْخَ لها[١٧] . وإن أعسرَ بعدَ الدُّخولِ ، فعلى وَجْهَيْنِ ، مَبْنِيَّيْنِ على مَنْعِ نَفْسِها ، فإن قُلْنا : لها مَنْعُ نَفْسِها بعدَ الدُّخولِ . فلها الفَسْخُ كما قبلَ الدُّخولِ ، وإن قُلْنا : ليس لها مَنْعُ نفسِها . فليس لها الفَسْخُ ، كما لو أفْلَسَ بدَيْنٍ لها آخَرَ[١٨] . ولا يجوزُ الفَسْخُ إلَّا بحُكْمِ حاكِمٍ ؛ لأنَّه مُجْتَهَدٌ فيه .

١٢١٤ ــ مسألة ؛ قال : (وَإذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ سِرٍّ وعَلَانِيَةٍ ، أُخِذَ بالْعَلَانِيَةِ ، وَإنْ كَانَ السِّرُّ قَدِ انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ)

ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ الرجلَ إذا تزوَّجَ المرأةَ فى السِّرِّ بمَهْرٍ ، ثم عَقَدَ عليها فى العَلانِيَةِ بمهرٍ آخرَ ، أنَّه يُؤْخَذُ بالعَلانِيَةِ . وهذا ظاهرُ قولِ أحمدَ ، فى روايةِ الأثْرَمِ . وهو

---

(١٦) فى ا زيادة : « كالأول » .

(١٧ – ١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٨) فى ا ، م : « لآخر » .

قولُ الشَّعْبِىِّ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والثَّورىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال القاضى : الواجبُ المهرُ الذى انْعَقَدَ به النِّكاحُ سِرًّا كان أو عَلانِيةً . وحمل كلامَ أحمدَ والخِرَقِىِّ على أنَّ المرأةَ لم تُقِرَّ بنِكاحِ السِّرِّ ، فثَبَت[1] مَهْرُ العَلانِيَةِ / ؛ لأنَّه الذى ثَبَتَ به النكاحُ . وهذا قولُ سعيدِ بن عبد العزيزِ ، وأبى حنيفةَ ، والأوْزاعىِّ ، والشافعىِّ . ونحوُه عن شُرَيْحٍ ، والحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، والحَكَمِ بن عُتَيْبةَ[2] ، ومالكٍ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّ العَلانِيَةَ ليس بعَقْدٍ ، ولا يتعلَّقُ به وُجُوبُ شىءٍ . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه إذا عَقَدَ فى الظَّاهرِ عَقْدًا بعدَ عَقْدِ السِّرِّ ، فقد وُجِدَ منه بَذْلُ الزَّائِدِ على مهرِ السِّرِّ ، فيَجِبُ ذلك عليه ، كما لو زادَها على صَداقِها . ومُقْتَضَى ما ذكرناهُ[3] من التَّعْليلِ لكلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه إن كان مهرُ السِّرِّ أكثرَ من العَلانِيَةِ ، وجَبَ مهرُ السرِّ ؛ لأنَّه وجَبَ عليه بعَقْدِه ، ولم تُسْقِطْه العَلانِيَةُ ، فبَقِىَ وجُوبُه ، فأمَّا إن اتَّفَقا على أن المهرَ ألْفٌ ، وأنَّهما يَعْقِدانِ العقدَ بأَلْفَيْنِ تَجمُّلًا ، ففَعَلا[4] ذلك ، فالمهرُ ألْفانِ ؛ لأنَّها تَسْمِيةٌ صحيحةٌ فى عَقْدٍ صحيحٍ ، فوَجَبَتْ ، كما لو لم يَتقَدَّمْها اتِّفاقٌ على خِلافِها . وهذا أيضًا قولُ القاضى ، ومذهبُ الشافعىِّ . ولا فَرْقَ فيما ذكرناه بين أن يكونَ السِّرُّ من جِنْسِ العَلانِيَةِ ، نحو أن يكونَ السِّرُّ ألفًا والعَلانِيَةُ ألْفينِ ، أو يكُونا من جِنْسَيْنِ ، مثل أن يكونَ السِّرُّ مائةَ دِرْهمٍ والعَلانِيَةُ مائةَ دِينارٍ . وإذا قُلْنا : إنَّ الواجبَ مهرُ العَلانِيَةِ . فيُسْتَحَبُّ للمرأةِ أن تَفِىَ للزَّوْجِ بما وَعَدَتْ به ، وشَرَطَتْه على نَفْسِها ، من أنَّها لا تأْخُذُ إلَّا مهرَ السِّرِّ . قال أحمدُ ، فى رواية ابنِ منصورٍ : إذا تزوجَ[5] امرأةً فى السِّرِّ بمهرٍ ، وأعْلَنُوا مَهْرًا ، يَنْبَغِى لهم أن يَفُوا ، ويُؤْخَذَ بالعَلانِيَةِ . فاسْتَحَبَّ الوفاءَ بالشَّرطِ ، لئلَّا يَحْصُلَ منهم غُرُورٌ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « المُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِم »[6] . وعلى قولِ القاضى ، إذا ادَّعَى الزَّوْجُ عَقْدًا فى السرِّ انْعَقَدَ به النِّكاحُ ،

١٣٢/٧ ظ

---

(١) فى ا ، م : « فيثبت » .
(٢) فى النسخ : « عيينة » . وهو الحكم بن عتيبة الكندى . تقدم فى : ٣ / ٤٤٩ .
(٣) فى م : « ذكرنا » .
(٤) فى ا ، ب ، م : « ففعل » .
(٥) فى الأصل ، ب : « زوج » .
(٦) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٠ .

فيه مَهْرٌ قليلٌ ، فصَدَّقته[7] ، فليس لها سِوَاهُ ، وإن أَنْكَرَتْه ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّها مُنْكِرَةٌ . وإن أقَرَّتْ به ، وقالت : هما مَهْران فى نكاحَيْنِ . وقال : بل نكاحٌ واحدٌ ، أسْرَرْناه ثم أظْهَرْناه . فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الثانىَ عَقْدٌ صحيحٌ يُفِيدُ حُكْمًا كالأوَّلِ ، ولها المهرُ فى العَقْدِ الثانى ، ونِصْفُ المهرِ فى العَقْدِ الأوَّلِ ، إن ادَّعَى سُقُوطَ نِصْفِه بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، وإن أصرَّ على الإنْكارِ ، سُئِلَتِ المرأةُ ، فإن ادَّعَتْ أنَّه دَخَلَ بها فى النكاحِ الأوَّلِ ، ثم طَلَّقَها طلاقًا بائِنًا ، ثم نَكَحَها نِكاحًا ثانيًا ، حَلَفَتْ على ذلك واسْتَحَقَّتْ ، وإن أقَرَّتْ بما يُسْقِطُ نِصْفَ المَهْرِ أو جَمِيعَه ، لَزِمَها ما أقَرَّتْ به .

١٣٣/٧و **فصل** : إذا تزَوَّجَ أرْبَعَ نِسْوَةٍ فى / عقدٍ واحدٍ ، بمهرٍ واحدٍ ، مثل أن يكونَ لَهُنَّ وَلِىٌّ واحدٌ ، كبَناتِ الأعْمامِ ، أو مُوَلِّياتٌ لمَوْلًى واحدٍ ، أو مَنْ ليس لهنَّ وَلِىٌّ ، فزَوَّجَهُنَّ الحاكِمُ ، أو كان لهنَّ أوْلِياءُ فوَكَّلُوا وَكِيلًا واحدًا ، فعَقَدَ نِكاحَهُنَّ مع رَجُلٍ ، فقَبِلَه ، فالنكاحُ صحيحٌ ، والمهرُ صَحِيحٌ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وهو أشْهَرُ قولَىِ الشافعىِّ . والقول الثانى ، أنَّ المهرَ فاسِدٌ ، ويجبُ مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ ما يجبُ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ من المهرِ غيرُ مَعْلُومٍ . ولَنا ، أنَّ الفَرْضَ فى الجُمْلةِ مَعْلومٌ ، فلا يَفْسُدُ لجَهالَتِه فى التَّفْصيلِ ، كما لو اشْتَرَى أرْبعَةَ أعْبُدٍ من رَجُلٍ بثَمَنٍ واحدٍ ، وكذلك الصُّبْرَةُ بثَمنٍ واحدٍ ، وهو لا يَعْلَمُ قَدْرَ قُفْزَانِها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الصَّداقَ يُقْسَمُ بينهنَّ على قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فى قولِ القاضى ، وابنِ حامدٍ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، (٨وصاحِبَيْه٨) ، والشافعىِّ . وقال أبو بكر : يُقْسَمُ بينهنَّ بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّه أضَافَه إليهنَّ إضافةً واحدةً ، فكان بينهنَّ بالسَّوَاءِ[9] ، كما لو وَهَبه لهنَّ ، أو أقَرَّ به لهنَّ ، وكما لو اشترَى جماعةٌ ثوبًا بأثمانٍ مُخْتَلِفةٍ ، ثم باعُوه مُرَابحةً أو مُساوَمةً ، كان الثمنُ بينهم بالسَّواءِ ، وإن اخْتَلَفتْ رُؤُوسُ أموالِهم ، ولأنَّ القَوْلَ بتَقْسِيطِهِ يُفْضِى إلى جَهالةِ العِوَضِ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ ، وذلك يُفْسِدُه . ولَنا ، أنَّ الصَّفْقةَ

---

(٧) فى م : « قصد فيه » .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى م : « بالسوية » .

اشْتَمَلتْ على شَيْئيْـن[10] مُخْتَلِفَي القِيمـةِ ، فوَجَبَ تَقْسِيطُ العِوَضِ عليهمـا[11] بالقِيمةِ ، كما لو باعَ شِقْصًا وسَيْفًا ، أو كما لو ابْتاعَ عَبْدَيْنِ ، فوجد أحَدَهُما حُرًّا أو مَغْصُوبًا . وقد نصَّ أحمدُ ، فى من ابْتاعَ عَبْدينِ ، فإذا أحَدُهُما حُرٌّ ، أنَّه يَرْجِعُ بقِيمَتِه من الثمنِ . وكذلك نَصَّ فى مَن تزوَّجَ على جارِيَتَيْنِ ، فإذا إحداهُما حُرَّةٌ ، أنَّه يَرْجِعُ بقيمةِ الحُرَّةِ . ولو اشترَى شَيْئين[12] ، فوجَدَ أحَدَهُما مَعِيبًا ، فرَدَّه ، لرَجَعَ[13] بقِسْطِه من الثمنِ . وما ذكَرَه من المسألةِ غيرُ مُسَلَّمٍ له ، وإن سُلِّمَ فالقِيمةُ ثَمَّ واحدةٌ ، بخلافِ مَسْأَلَتِنا . وأما الهِبَةُ والإِقْرارُ ، فليس فيهما قِيمةٌ يُرْجعُ إليها ، وتُقَسَّمُ الهِبَةُ عليها ، بخلافِ مسألَتِنا ، وإفْضاؤُه إلى جَهالةِ التَّفْصيلِ ، لا يَمْنَعُ الصِّحّةَ إذا كان معلومَ الجُملةِ ، ويتَفَرَّعُ عن هذه المسألةِ ، إذا خالَعَ امْرأتينِ بعِوَضٍ واحِدٍ ، أو كاتَبَ عَبِيدًا بعِوَضٍ واحِدٍ ، فإنَّه[14] يَصِحُّ مع الخِلافِ فيه ، ويُقَسَّمُ العِوَضُ فى الخُلْعِ على قَدْرِ المَهْرَيْنِ ، وفى الكِتابةِ على قدرِ قيمةِ العَبِيدِ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، يقَسَّمُ بالسَّوِيّةِ فى المسألَتَيْنِ .

فصل : وإذا تزوَّجَ امرأتينِ بصَداقٍ / واحِدٍ ، وإحداهما ممَّن لا يَصِحُّ العَقْدُ عليها ؛ لكَوْنِها مُحَرَّمةً عليه ، أو غير ذلك ، وقُلْنا بصِحَّةِ النكاحِ فى الأُخْرَى ، فلها بحِصَّتِها من المُسَمَّى . وبه قال الشافعىُّ على قولٍ ، وأبو يوسفَ . وقال أبو حنيفةَ : المُسَمَّى كلُّه للتى يَصِحُّ نِكاحُها ؛ لأنَّ العَقْدَ الفاسدَ لا يتعلَّقُ به حُكْمٌ بحالٍ[15] ، فصار كأنَّه تزوَّجَها والحائطَ بالمُسَمَّى . ولَنا : أنَّه عَقْدٌ على عَيْنَيْنِ ، إحداهما لا يَجُوزُ العَقْدُ عليها ، فلَزِمَه فى الأُخْرَى بحِصَّتِها ، كما لو باعَ عَبْدَه وأُمَّ وَلَدِه . وما ذكَرُوه ليس بصحيحٍ ؛ فإنَّ المرأةَ فى مُقابَلةِ نِكاحِها مَهْرٌ بخلافِ الحائطِ .

٧/١٣٣ظ

---

(١٠) فى ا ، ب ، م : « سببين » .
(١١) فى الأصل ، م : « عليها » .
(١٢) فى م : « عبدين » .
(١٣) فى الأصل : « يرجع » .
(١٤) فى م : « أنه » .
(١٥) سقط من : ب .

فصل : فإن جَمَعَ بين نكاحٍ وبَيْعٍ ، فقال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى ، وبِعْتُكَ [16] عَبْدِى هذا [16] بألْفٍ . صَحَّ ، ويُقَسَّطُ الألْفُ عليهما [17] ، على صَداقِها ، وقيمةِ العبدِ [18] . وإن قال : زَوَّجْتُكَ ابنتِى ، واشْتَرَيْتُ منك عَبْدَكَ هذا بألْفٍ . فقال : بِعْتُكَه ، وقَبِلْتُ النكاحَ . صَحَّ ، ويُقسَّطُ الألْفُ على العَبْدِ ومَهْرِ مثْلِها [19] . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : لا يَصِحُّ البيعُ [20] ولا المهرُ [20] ؛ لإفْضائِه إلى الجَهالةِ . ولَنا ، أنَّهما عَقْدانِ يَصِحُّ كلُّ واحدٍ منهما مُنْفَرِدًا ، فصَحَّ جَمْعُهُما ، كما لو باعَه ثَوْبَيْنِ . فإن قال : زَوَّجْتُكَ ولك هذا الألْفُ بألْفَيْنِ . لم يَصِحَّ المهرُ ؛ لأنَّه كمَسْألةِ مُدِّ عَجْوَةٍ .

فصل : وإن تزوَّجَها على ألفٍ إن كان أبُوها حَيًّا ، وعلى ألْفَيْنِ إن كان أبوها [21] مَيِّتًا ، فالتَّسْمِيةُ فاسدةٌ ، ولها صَداقُ نِسائِها . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ مُهَنَّا ؛ لأنَّ حالَ الأبِ غيرُ مَعْلُومةٍ ، فيكونُ مَجْهُولًا . وإن قال : تَزَوَّجْتُكِ على ألفٍ إن لم أُخْرِجْكِ من دارِكِ ، وعلى ألْفَيْنِ إن أخْرَجْتُكِ منها [21] . أو على ألفٍ إن لم يكُنْ لى امرأةٌ ، وعلى ألْفينِ إن كانتْ لى امرأةٌ . فنصَّ أحمدُ على صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ فى هاتَيْنِ المسألتَيْنِ . وقال القاضى ، وأبو بكرٍ : فى الجميعِ رِوَايتَان ؛ إحداهما ، لا يصحُّ . واختارَه أبو بكرٍ ؛ لأنَّ سَبِيلَه سبيلُ الشَّرْطَيْنِ ، فلم يَجُزْ ، كالبيعِ . والرِّواية الثانية ، يصحُّ ؛ لأنَّ ألْفًا مَعْلُومٌ ، وإنَّما جُهِلَ الثانى وهو مُعَلَّقٌ [22] على شَرْطٍ ، فإن وُجِدَ الشَّرْطُ كان زِيادةً فى الصَّداقِ ، والصَّداقُ تجوزُ الزِّيادةُ فيه . والأُولَى أَوْلَى . والقول بأنَّ هذا تعليقٌ على شَرْطٍ لا يصحُّ ؛ لوَجْهَيْن ؛ أحدهما ، أنَّ الزِّيادةَ لا يَصِحُّ تَعْلِيقُها على شَرْطٍ ، فلو قال : إن ماتَ أبُوكِ ،

(16 - 16) فى ا ، ب ، م : « دارى هذه » .

(17) سقط من : ا ، ب ، م .

(18) فى ا ، ب ، م : « الدار » .

(19) فى ا ، ب ، م : « المثل » .

(20 - 20) فى ا ، ب ، م : « والمهر » .

(21) سقط من : الأصل ، ا .

(22) فى الأصل ، م : « معلوم » .

فقد زِدْتُكِ فى صَداقِكِ ألفًا . لم تصِحَّ ، ولم تَلْزَم الزِّيادةُ عندَ مَوْتِ الأبِ . والثانى ، أنَّ الشَّرْطَ هـٰهُنا لم يتَجَدَّدْ فى قولِه : إن كان لى زَوْجةٌ ، أو إن كان أبوكِ مَيِّتًا . ولا الذى جَعَلَ الألفَ فيه معلومَ الوُجُودِ ، / ليكونَ الألفُ الثانى زِيادةً عليه . ويُمْكِنُ الفَرْقُ بين المسألةِ التى نَصَّ أحمدُ[23] على إبْطالِ التَّسْمِيَةِ فيها ، وبين التى نَصَّ على الصِّحَّةِ فيها ، بأنَّ الصِّفَةَ التى جعلَ الزِّيادةَ فيها ليس للمرأةِ فيها غَرَضٌ[24] يَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ فيه ، وهو كونُ أبيها مَيِّتًا ، بخلافِ المسألتَيْنِ اللَّتَيْنِ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ فيهما ، فإنَّ خُلُوَّ المرأةِ من ضَرَّةٍ تُغيرُها ، وتُقاسِمُها ، وتُضَيِّقُ عليها ، من أكْبَرِ أغْراضِها ، وكذلك قَرارُها[25] فى دارِها بين أهْلِها وفى وَطَنِها ، فلذلك خَفَّفَتْ صَداقَها لِتَحْصِيلِ غَرَضِها[26] ، وثَقَّلَتْه عند فَواتِه . فعلى هذا يَمْتَنِعُ قياسُ إحْدَى الصُّورَتَيْنِ على الأُخْرَى ، ولا يكونُ فى كلِّ مسألةٍ إلَّا رِوايةٌ واحدةٌ ، وهى الصِّحةُ فى المسْألتَيْنِ الآخِرَتَيْنِ ، والبُطْلانُ فى المسألةِ الأُولَى ، وما جاء من المسائلِ أُلْحِقَ بأَشْبَهِهِما به .

فصل : وإن تزَوَّجَها على طَلاقِ امْرأةٍ له أُخْرَى ، لم تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ ، ولها مهرُ مِثْلِها . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ أكثرِ الفقهاءِ ؛ لأنَّ هذا ليس بمالٍ . وإنَّما قال الله تعالى : ﴿ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾[27] . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا تَسْأَلِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِها ، لِتَكْتَفِئَ[28] مَا فِى صَحْفَتِهَا ، ولْتَنْكِحْ ، فإنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . صحيحٌ[29] . ورَوَى عبدُ الله بن عَمْرٍو ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى »[30] . ولأنَّ هذا لا يَصْلُحُ[31] ثَمَنًا فى بَيْعٍ ، ولا أجْرًا فى إجارةٍ ، فلم يصحَّ

١٣٤/٧و

---

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) فى الأصل ، ب : « عوض » .

(٢٥) فى م : « إقرارها » .

(٢٦) فى ب : « عوضها » .

(٢٧) سورة النساء ٢٤ .

(٢٨) فى ا ، ب : « لتكفئ » .

(٢٩) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٠٦ ، ٩ / ٤٨٦ .

(٣٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧٦ .

(٣١) فى م : « يصح » .

صَداقًا ، كالمَنافعِ المُحَرَّمةِ ، فعلى هذا يكونُ حُكْمُه حُكْمَ مالو أصْدَقَها خَمْرًا ونحوه ، يكونُ لها مهرُ المثلِ أو نِصْفُه إن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، أو المُتْعةِ عند مَنْ يُوجِبُها فى التَّسْمِيَةِ الفاسِدةِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ التَّسْمِيَةَ صحيحةٌ ؛ لأنَّه شَرَطَ فِعْلًا لها فيه نَفْعٌ وفائدةٌ ، لما يَحْصُلُ لها من الرَّاحةِ بطَلَاقِها من مُقَاسَمتِها ، وضَرَرِها ، والغَيْرةِ منها ، فصَحَّ صَداقًا[32] ، كعِتْقِ أبيها ، وخياطةِ قَمِيصِها ، ولهذا صَحَّ بَذْلُ العِوَضِ فى طَلاقِها بالخُلْعِ . فعلى هذا ، إن لم يُطَلِّقْ ضَرَّتَها ، فلها مثلُ صَداقِ الضَّرَّةِ ؛ لأنَّه سَمَّى لها صَداقًا لم يَصِلْ إليه ، فكان لها قِيمتُه ، كما لو أصْدَقَها عبدًا ، فخَرَجَ حُرًّا . ويَحْتَمِلُ أنَّ لها مَهْرَ مِثْلِها ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا قِيمَةَ له . وإن جَعَلَ صَداقَها أنَّ طَلاقَ ضَرَّتِها إليها إلى سنةٍ ، فلم تُطَلِّقْها ، فقال أحمدُ : إذا تزوَّجَ امرأةً ، وجَعَلَ طَلاقَ الأُولَى مَهْرَ الأخرَى إلى سنةٍ أو إلى وقتٍ ، فجاء الوقتُ ولم تَقْضِ شيئًا ، رَجَعَ الأمرُ إليه . فقد أسْقَطَ أحمدُ حَقَّها ؛ لأنَّه جَعَلَه / لها إلى وقتٍ ، فإذا مَضَى الوقتُ ولم تَقْضِ فيه شيئًا ، بَطَلَ تَصَرُّفُها كالوَكِيلِ ، وهل يَسْقُطُ حَقُّها من المهرِ ؟ فيه وَجْهان ، ذكَرهما أبو بكرٍ ؛ أحدهما ، يَسْقُطُ ؛ لأنَّها تَرَكَتْ ما شَرَطَ لها باختيارِها ، فسَقَطَ حقُّها ، كما لو تزوَّجَها على عبدٍ فأعْتَقَتْه . والثانى ، لا يسْقُطُ ؛ لأنَّها أخَّرَتِ استِيفاءَ حَقِّها ، فلا يَسْقُطُ ، كما لو أخَّرَتْ[33] قَبْضَ دَراهِمِها . وهل تَرْجِعُ إلى مَهْرِ مِثْلِها ، أو إلى مَهْرِ الأُخْرَى ؟ [34]فيه وَجْهان[34] .

7/134ظ

فصل : الزِّيادةُ فى الصَّداقِ بعدَ العَقْدِ تَلْحَقُ به . نَصَّ عليه أحمدُ ، قال ، فى الرَّجُلِ يتزوجُ المرأةَ على مَهْرٍ ، فلمَّا رآها زادَها فى مَهْرِها : فهو جائزٌ ، فإن طَلَّقها قبلَ أن يَدْخُلَ بها ، فلها نِصْفُ الصَّداقِ الأوَّلِ ، والذى زادَها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا تَلْحَقُ الزِّيادةُ بالعَقْدِ ، فإن زادَها فهى هِبَةٌ تَفْتَقِرُ إلى شُرُوطِ الهِبةِ ، وإن طَلَّقها بعدَ هِبَتِها ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ من الزِّيادةِ . قال القاضى : وعن أحمدَ مثلُ ذلك ، فإنَّه قال : إذا

---

(32) فى الأصل : « صداقها » .

(33) فى م : « أجلت » .

(34-34) فى ا ، ب ، م : « يحتمل وجهين » .

زَوَّجَ رجلٌ أَمَتَه عبْدَه ، ثم أَعْتَقَهُما جميعًا ، فقالتِ الأمَةُ : زِدْنِى فى مَهْرِى حتى أَخْتارَكَ . فالزِّيادةُ للأَمَةِ ، ولو لَحِقَتْ بالعَقْدِ ، كانت الزِّيادةُ للسَّيِّدِ . وليس هذا دليلًا على أنَّ الزِّيادةَ لا تَلْحَقُ بالعَقْدِ ، فإنَّ معنى لُحُوقِ الزِّيادةِ بالعَقْدِ ، أنَّها تَلْزَمُ ويَثْبُتُ فيها أحكامُ الصَّداقِ ؛ من التَّنْصِيفِ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، وغيرِه ، وليس مَعْناه أنَّ المِلْكَ يثْبُتُ فيها قبلَ وُجودِها ، وأنَّها تكونُ للسَّيِّدِ . واحْتَجَّ الشافعىُّ بأنَّ الزَّوْجَ مَلَكَ البُضْعَ بالمُسَمَّى فى العقدِ ، فلم يَحْصُلْ بالزِّيادةِ شىءٌ من المَعْقُودِ عليه ، فلا تكونُ عِوَضًا فى النكاحِ ، كما لو وَهَبَها شيئًا ، ولأنَّها زِيادةٌ فى عِوَضِ العَقْدِ بعدَ لُزُومِه ، فلم يُلْحَقْ به ، كما فى البَيْعِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنۢ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾[35] . ولأنَّ ما بعدَ العَقْدِ زَمَنٌ لِفَرْضِ المهرِ ، فكان حالةَ الزِّيادةِ كحالةِ العَقْدِ . وبهذا فارَقَ البَيْعَ والإِجارةَ . وقولُهم : إنَّه لم يَمْلِكْ به شيئًا من المَعْقُودِ عليه . قُلْنا : هذا يَبْطُلُ بجميعِ الصَّداقِ ؛ فإنَّ المِلْكَ ما حَصَلَ به ، ولهذا صَحَّ خُلُوُّه عنه ، وهذا أَلْزَمُ عندَهم ، فإنَّهم قالوا : مَهْرُ المُفَوَّضةِ إنَّما وَجَبَ بِفَرْضِه لا بالعَقْدِ ، وقد مَلَكَ البُضْعَ بدونه . ثم إنَّه يجوزُ أن يَسْتَنِدَ ثُبُوتُ هذه الزِّيادةِ إلى حالةِ العَقْدِ ، فيكونَ كأنَّه ثَبَتَ بهما جميعًا ، كما قالوا فى مَهْرِ المُفَوَّضةِ إذا فَرَضَه ، وكما / قُلْنا جميعا فيما إذا فَرَضَ لها أكثرَ من مَهْرِ مِثْلِها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ معنى لُحُوقِ الزِّيادةِ بالعقدِ أنَّه يَثْبُتُ لها حُكْمُ المُسَمَّى فى العَقْدِ ، فى أنَّها تتَنصَّفُ بالطلاقِ ، ولا تفْتَقِرُ إلى شُرُوطِ الهِبَةِ ، وليس مَعْناه أنَّ المِلْكَ يثْبُتُ فيها من حينِ العَقْدِ ، [36]ولا أنَّها[36] تَثْبُتُ لمن كان الصَّداقُ له ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يجوزُ تَقَدُّمُه على سَبَبِه ، ولا وُجودُه فى حال عَدَمِه ، وإنَّما يثْبُتُ المِلْكُ بعدَ سَبَبِه من حينئذٍ . وقال القاضى : فى الزِّيادةِ وَجْهٌ آخرُ ، أنَّها تَسْقُطُ بالطَّلاقِ . ولا أعْرِفُ وجهَ ذلك ، فإنَّ مَنْ جَعَلَها صداقًا ، جعَلَها تستقِرُّ بالدُّخولِ ، وتتَنصَّفُ بالطَّلاقِ قبلَه ، وتَسْقُطُ كلُّها إذا جاء الفَسْخُ من قِبَلِ المرأةِ ، ومَنْ جعَلَها هِبَةً جعلَها جَميعَها للمرأةِ ، لا

٧/١٣٥و

---

(٣٥) سورة النساء ٢٤ .

(٣٦-٣٦) فى م : « ولأنَّها » .

تتنصَّفُ بطَلاقِها ، إلَّا أن تكونَ غيرَ مَقْبُوضةٍ ، فإنَّها تسْقُطُ لكَوْنِها عِدَةً غيرَ لازِمَةٍ ، فإن كان القاضى أراد ذلك فهو[37] وَجْهٌ[38] ، وإلَّا فلا .

١٢١٥ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَصْدَقَها غَنَمًا فَتَوالَدَتْ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخولِ ، كَانَتِ الْأَوْلَادُ لَهَا ، ورَجَعَ بِنِصْفِ الْأُمَّهاتِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْوِلَادَةُ نَقَصَتْها ، فَيَكُونُ مُخَيَّرًا بَيْنَ أنْ يأخُذَ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَقْتَ ما أَصْدَقَها أَوْ يَأْخُذَ نِصْفَهَا نَاقِصَةً**)

قد ذكَرْنا أنَّ المَهْرَ يَدْخُلُ فى مِلْكِ المرأةِ بمُجَردِ العَقْدِ ، فإذا زادَ فالزِّيادةُ لها ، وإن نَقَصَ فعلَيْها . وإذا كانتْ غَنَمًا فتوالدَتْ[1] ، فالأولادُ زِيادَةٌ مُنْفصِلةٌ ، تَنْفرِدُ بها دُونَه ؛ لأنَّه[2] نماءُ مِلْكِها . ويَرْجِعُ فى نِصْفِ الأُمَّهاتِ ، إن لم تكُنْ نَقَصَتْ ، ولا زادَتْ زِيادةً مُتَّصِلةً ؛ لأنَّه نِصْفُ ما فَرَضَ لها ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[3] . وإن كانتْ نَقَصَتْ بالولادةِ أو بغيرِها ، فله الخِيارُ بينَ أخْذِ نِصْفِها ناقِصًا ؛ لأنَّه راضٍ بدُونِ حَقِّه ، وبينَ أخْذِ نِصْفِ قِيمَتِها وَقْتَ ما أصْدَقَها ؛ لأنَّ ضَمانَ النَّقْصِ عليها ، وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَرْجِعُ فى نِصْفِ الأَصْلِ ، وإنَّما يَرْجِعُ فى نِصْفِ القِيمةِ ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ فَسْخُ العقدِ فى الأَصْلِ دُونَ النَّماءِ ؛ لأنَّه مُوجِبُ العَقْدِ ، فلم يَجُزْ رُجُوعُه فى الأَصْلِ بدُونِه . ولَنا ، أنَّ هذا نَماءٌ مُنْفَصِلٌ عن الصَّداقِ ، فلم يَمْنَعْ رُجُوعَ الزَّوْجِ ، كما لو انْفَصَلَ قبلَ القَبْضِ ، وما ذكرُوه فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ الطلاقَ ليس برَفْعٍ للعقدِ ، ولا النَّماءُ / من مُوجباتِ العَقْدِ ، إنَّما هو من مُوجباتِ المِلْكِ . إذا ثبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين كَوْنِ

١٣٥/٧ظ

---

(٣٧) فى ا ، ب ، م : « فهذا » .

(٣٨) فى م : « وجهه » .

(١) فى الأصل ، ا ، م : « فولدت » .

(٢) فى ب : « لأنها » .

(٣) سورة البقرة ٢٣٧ .

الولادةِ قبلَ تَسْلِيمِه إليها أو بعدَه ، إلَّا أن يكونَ قد مَنَعَها قَبْضَه ، فيكونَ النَّقْصُ من ضَمانِه ، والزِّيادةُ لها ، فتَنْفَرِدُ بالأوْلادِ . وإن نَقصَتِ الأُمَّهاتُ ، خُيِّرَتْ بين أخْذِ نِصْفِها ناقصةً ، وبين أخْذِ نصفِ قيمَتِها أكثرَ ما كانت من يوم أصْدَقَها إلى يوم طَلَّقَها .

وإن أراد الزَّوْجُ أخْذَ نِصْفِ قيمةِ الأُمَّهاتِ من المرأةِ ، لم يَكُنْ له ذلك . وقال أبو حنيفةَ : إذا وَلَدَتْ في يَدِ الزَّوْجِ ، ثم طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَعَ في نصفِ الأوْلادِ أيضا ؛ لأنَّ الولدَ دَخَلَ في التَّسْليمِ المُسْتَحَقِّ بالعَقْدِ ، لأنَّ حَقَّ التَّسْليمِ تَعَلَّقَ بالأُمِّ ، فسَرَى إلى الولدِ ، كحَقِّ الاسْتِيلادِ ، وما دَخَلَ في التَّسْليمِ المُسْتَحَقِّ يتَنصَّفُ بالطلاقِ ، كالذى دَخَلَ في العَقْدِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . وما فُرِضَ هـٰهُنا إلَّا الأُمَّهات ، فلا يتَنَصَّفُ سِوَاها ، ولأنَّ الولدَ حَدَثَ في مِلْكِها ، فأشْبَهَ ما حَدَثَ في يدِها ، ولا يُشْبِهُ حَقُّ التَّسْليمِ حَقَّ الاسْتِيلادِ ، فإن حَقَّ[4] الاستيلادِ يَسْرِى، وحَقَّ التَّسْليمِ لا سِرَايَةَ له ، فإن تَلِفَ في يدِ الزَّوجِ ، وكانت المرأةُ قد طالَبَتْ به فمَنَعَها ، ضَمِنَه كالغاصبِ ، وإلَّا لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه تَبَعٌ لأُمِّه .

فصل : والحكمُ في الصَّداقِ إذا كان جاريةً ، كالحكمِ في الغَنَمِ ، فإذا وَلَدَتْ كان الولدُ لها ، كولَدِ الغَنَمِ ، إلَّا أنَّه ليس له الرُّجوعُ في نِصْفِ الأصلِ ؛ لأنه يُفْضِي إلى التَّفْرِيقِ بين الأُمِّ وولدِها في بعضِ الزَّمانِ ، وكما لا يجوزُ التَّفْريقُ بينَها وبينَ ولدِها في جميعِ الزَّمانِ ، لا يجوزُ في بعضِه ، فيَرْجِعُ أيضا في نصفِ[5] قِيمَتِها وَقْتَ ما أصْدَقَها لا غيرُ .

فصل : وإن كان الصَّداقُ بَهيمةً حائِلًا ، فحَمَلَتْ ، فالحملُ فيها زِيادةٌ مُتَّصِلَةٌ ، إن بَذَلَتْها له بزيادَتِها ، لَزِمَه قَبُولُها ، وليس ذلك مَعْدُودًا نَقْصًا ، ولذلك لا يُرَدُّ به المَبِيعُ ، وإن كانَ أمَةً ، فحَمَلَتْ ، فقد زادتْ من وَجْهٍ لأجلِ ولدِها ، ونَقَصَتْ من وَجْهٍ ؛ لأنَّ الحَمْلَ

---

(٤) سقط من : ا ، م .

(٥) سقط من : ب .

فى النِّساءِ نَقْصٌ ، لخَوْفِ التَّلَفِ عليها حينَ الوِلَادةِ ، ولهذا يُرَدُّ بها المَبِيعِ ، فحينئذٍ لا يَلْزَمُها بَذْلُها لأجْلِ الزِّيادةِ ، ولا يَلْزَمُه قبولُها لأجْلِ النَّقْصِ ، وله نِصْفُ قِيمَتِها . وإن اتَّفقَا على تَنْصِيفِها ، جاز . وإن أصْدَقَها حاملًا ، فولَدَتْ ، فقد أصْدَقَها عَيْنَيْنِ الجارِيةَ وولَدَها ، وزادَ الولدُ فى مِلْكِها ، / فإن طَلَّقها ، فرَضِيَتْ بِبَذْلِ النِّصْفِ من الأُمِّ والوَلَدِ جميعًا ، أُجْبِرَ على قَبولِهما ؛ لأنَّها زِيادةٌ غيرُ مُتَمَيِّزةٍ ، وإن لم تَبْذُلْه ، لم يَجُزْ له الرُّجُوعُ فى نِصْفِ الوَلَدِ ؛ لزِيادَتِه ، ولا فى نِصْفِ الأُمِّ ؛ لما فيه من التَّفْرِقةِ بينها وبين وَلَدِها ، ويَرْجِعُ بنِصْفِ قِيمَةِ الأُمِّ ، وفى نِصْفِ الوَلَدِ وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَسْتَحِقُّ نِصْفَ قِيمَتِه ؛ لأنَّه حالةَ العَقْدِ لا قِيمةَ له ، وحالةَ الانْفِصالِ قد زاد فى مِلْكِها ، فلا يُقَوِّمُه[6] الزَّوجُ بزيادَتِه . ويُفارِقُ ولَدَ المَغْرُورِ ، فإنَّ وقتَ الانْفِصالِ وقتُ الحَيْلُولةِ ، فلهذا قُوِّمَ فيها ، بخِلافِ مَسْألَتِنا . والثانى ، له نِصْفُ قِيمَتِه ؛ لأنَّه أصْدَقَها عَيْنينِ ، فلا يَرْجِعُ فى إحْداهما دُونَ الأُخْرَى ، ويُقَوَّمُ حالةَ الانْفِصالِ ؛ لأنَّها أوَّلُ حالةِ إمْكانِ تَقْوِيمِه . وفى المسألةِ وجهٌ آخرُ ، وهو أنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ له ، فيكونُ كأنَّه حادِثٌ .

١٣٦/٧ و

فصل : إذا كان الصَّداقُ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، فنَقَصَ فى يَدِ الزَّوجِ قبلَ تَسْلِيمِه إليها ، أو كان غيرَ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فمَنَعَها أن تَتَسلَّمه ، فالنَّقْصُ عليه ؛ لأنَّه من ضَمانِه ، وتَتَخَيَّرُ المرأةُ بينَ أخْذِ نِصْفِه ناقصًا مع أرْشِ النَّقْصِ ، وبينَ أخْذِ نِصْفِ قِيمَتِه أكثرَ ما كانتْ ، من يوم أصْدَقَها إلى يوم طَلَّقَها ؛ لأنَّه إن زاد فلها ، وإن نَقَصَ فعليه ، فهو بمَنْزِلةِ الغاصِبِ ، ولا يَضْمَنُ زِيادَةَ القِيمَةِ لتغَيُّرِ الأسْعارِ ؛ لأنَّها ليست من ضَمانِ الغاصِبِ ، فهٰهُنا أوْلَى .

١٢١٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَصْدَقَهَا أرْضًا ، فَبَنَتْهَا دَارًا ، أو ثَوْبًا ، فَصَبَغَتْهُ ، ثُمّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ وَقْتَ مَا أصْدَقَهَا ، إلَّا أنْ

---

(٦) فى م : « يقوم » .

يَشَاءَ أَنْ يُعْطِيَهَا نِصْفَ قِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالصِّبْغِ[1] ، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ ، أو تَشَاءَ هِيَ أَنْ تُعْطِيَهُ زَائِدًا ، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ)

إِنَّمَا كان له نِصْفُ القِيمَة ؛ لأنَّه قد صار فى الأَرْضِ والثوبِ زِيادةٌ للمرأةِ ، وهى البناءُ والصِّبْغُ ، فإن دَفَعَتْ إليه نِصْفَ الجميعِ زائدًا ، فعليه قَبُولُه ؛ لأنَّه حَقُّه وزِيادةٌ . وإن بَذَلَ لها نِصْفَ قِيمَةِ الْبِناءِ والصِّبْغِ ، ويكونُ له النِّصْفُ ، فقال الخِرَقِيُّ : « له ذلك » . قال القاضى : هذا محمولٌ على أنَّهما تَراضَيَا بذلك ، ([2]لا أنَّها[2]) تُجْبَرُ على قَبُولِه ؛ لأنَّ بَيْعَ البِناءِ مُعَاوَضَةٌ ، فلا تُجْبَرُ المرأةُ عليها . والصحيحُ أنَّها تُجْبَرُ ؛ لأنَّ الأَرْضَ حَصَلَتْ له ، وفيها بناءٌ لغيرِه ، فإذا بَذَلَ الْقِيمَةَ ، لَزِمَ الآخَرَ قَبُولُه ، كالشَّفِيعِ إذا أَخَذَ الأَرْضَ بعدَ بِنَاءِ المُشْتَرِى فيها ، فبَذَلَ الشَّفِيعُ قِيمَتَه ، لَزِم المُشْتَرِىَ ، قَبُولُها[3] ، وكذلك / إذا رَجَعَ المُعِيرُ فى أَرْضِه ، وفيها بناءٌ أو غَرْسٌ للمُسْتَعِيرِ ، فبَذَلَ المُعِيرُ قِيمةَ ذلك ، لَزِمَ[4] المُسْتَعِيرَ قَبُولُها . ١٣٦/٧ ظ

فصل : إذا أَصْدَقَها نَخْلًا حائِلًا ، فأَثْمَرَتْ فى يدِه ، فالثَّمرةُ لها ؛ لأنَّها نَماءُ مِلْكِها ، فإن جَذَّها بعدَ تَناهِيها ، وجَعَلَها فى ظُرُوفٍ ، وأَلْقَى عليها صَقْرًا ، من صَقْرِها ، وهو سَيَلانُ الرّطبِ بغيرِ[5] طَبْخٍ ، وهذا يَفْعَلُه أهلُ الحِجازِ حِفْظًا لرُطُوبَتِها ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ أحوالٍ ؛ أحدها ، أن لا تَنْقُصَ قِيمَةُ الثَّمرَةِ والصَّقْرِ ، بل كانا بحَالِهِما ، أو زادا[6] ، فإنَّه يَرُدُّهُما عليها ، ولا شىءَ عليه . الثانى ، أن تَنْقُصَ قِيمَتُهما ، وذلك على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ نَقْصُهُما مُتَناهِيًا ، فإنَّه يَدْفَعُهُما إليها وأَرْشَ نَقْصِهِما ؛

---

(١) فى ا ، ب ، م : « أو الصبغ » .
(٢ - ٢) فى ب : « إلا أنها » وفى م : « لأنَّها » .
(٣) فى الأصل : « قبوله » .
(٤) فى ب : « يلزم » .
(٥) فى الأصل : « من غير » .
(٦) فى ا ، ب : « زاد » .

لأنَّه تَعَدَّى بما فَعَلَه من ذلك . الضَّرْبُ الثانى ، أن لا يَتَناهَى ، بل يتزايَدُ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، (7) أنَّها تَأْخُذُ (7) قِيمَتَها ؛ لأنَّها كالمُسْتَهْلكَةِ . والثانى ، هى مُخَيَّرةٌ بينَ ذلك وبينَ تَرْكِها حتى يَسْتَقِرَّ نَقْصُها ، وتأْخُذُها وأَرْشَها ، كالمَغْصُوبِ منه . الحال الثالث ، أن لا تَنْقُصَ قِيمَتُها ، لكن إن أخْرَجَها من ظُرُوفِها نَقَصَتْ قِيمَتُها ، فللزَّوْجِ إخراجُها وأخذ ظُرُوفِها ، إن كانت الظروفُ مِلْكَه (8) . وإذا نَقَصَتْ ، فالحُكْمُ على ما ذكَرْناه . وإن قال الزَّوْجُ : أنا أُعْطِيكِها مع ظُرُوفِها . فقال القاضى : يَلْزَمُها قَبُولُها ؛ لأنَّ ظُروفَها كالمُتَّصِلةِ بها التَّابعة لها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَها قَبُولُها ؛ لأنَّ الظُّروفَ عَيْنُ مالِه ، فلا يَلْزَمُها قَبُولُها ، كالمُنْفَصِلةِ عنها .

فصل : فإن كانت بحالِها ، إلَّا أن الصَّقْرَ المَتْرُوكَ على الثَّمرةِ مِلْكُ الزَّوجِ ، فإنَّه يَنْزِعُ الصَّقْرَ ، ويَرُدُّ الثَّمرةَ ، والحكمُ فيها إن نَقَصَتْ أو لم تَنْقُصْ ، كالتى قبلَها . وإن قال : أنا أُسَلِّمُها مع الصَّقْرِ والظُّرُوفِ . فعلى الوَجْهَيْنِ اللَّذينِ ذكَرْناهما . وفى الموضعِ الذى حَكَمْنا أنَّ له رَدَّهُ ، إذا قالت : أنا أَرُدُّ الثَّمرةَ ، وآخُذُ الأَصْلَ . فلها ذلك فى أحَدِ الوَجْهينِ . والآخرِ ، ليس لها ذلك . مَبْنِيَّانِ على تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ فى البَيْعِ ، وقد ذكَرْناها فى مَوْضِعِها .

فصل : إذا كان الصَّداقُ جارِيةً ، فوَطِئَها الزَّوجُ ، عالِمًا بزَوالِ مِلْكِه ، وتَحْريمِ الوَطْءِ عليه ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غير مِلْكٍ (9) ، وعليه المهرُ لسيِّدَتِها ، أكْرَهَها أو طاوَعَتْه ؛ لأنَّ المهرَ لمَوْلاتِها ، فلا يَسْقُطُ ببَذْلِها ومُطاوَعَتِها ، كما لو بَذَلَتْ يَدَها للقَطْعِ ، والوَلَدُ رَقِيقٌ (10) للمرأةِ . وإن اعْتَقَدَ أنَّ مِلْكَه لم يَزُلْ عن جَمِيعِها ، (11) كما حُكِىَ عن مالكٍ ، أو كان (11) / غيرَ عالِمٍ بتَحْرِيمِها عليه ، فلا حَدَّ عليه للشُّبْهةِ ، وعليه المهرُ ، ١٣٧/٧و

(7-7) فى الأصل : « أنه يأخذ » .

(8) فى ب : « ماله » .

(9) فى ا ، ب ، م : « ملكه » .

(10) فى ب : « رهن » .

(11-11) مكان هذا فى ا ، ب ، م : « أو » .

والولدُ حُرٌّ لا حِقٌ نَسَبُه به ، وعليه قِيمَتُه يومَ ولادَتِه ، ولا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، وإن مَلَكَها بعدَ ذلك ، لأنَّه لا مِلْكَ فيها ، وتُخَيَّرُ المرأةُ بينَ أخْذِها فى حال حَمْلِها ، وبينَ أخْذِ قِيمَتِها ؛ لأنَّه نَقَصَها بإحْبالِها ، وهل لها الأَرْشُ[12] مع ذلك ؟ يَحْتَمِلُ أنَّ لها الأَرْشَ ؛ لأنَّها نَقَصَتْ بعُدْوانِه ، أشْبَهَ ما لو نَقَصَها الغاصِبُ بذلك . وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ فى الأَرْشِ هـٰهُنا قَوْلان . وقال بعضُهم : يَنْبَغِى أن يكونَ لها المُطالبةُ بالأَرْشِ ، قولًا واحدًا ؛ لأنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بفِعْلِه الذى تَعَدَّى به ، فهو كالغاصِبِ ، وكما لو طالبَتْه فمَنَعَ تَسْلِيمَها . وهذا أصَحُّ .

فصل : إذا أصْدَقَ ذِمِّىٌّ ذِمِّيَّةً خَمْرًا ، فتَخَلَّلَتْ فى يَدِها ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ[13] ، احْتَمَلَ أن لا يَرْجِعَ عليها بشىءٍ ؛ لأنَّها قد زادَتْ فى يَدِها بالتَّخَلُّلِ ، والزِّيادةُ لها ، وإن أراد الرُّجُوعَ بنَصْفِ قِيمَتِها قبلَ التَّخَلُّلِ ، فلا قِيمَةَ لها ، وإنَّما يَرْجِعُ[14] إذا زادتْ فى نِصْفِ قِيمَتِها أقلَّ ما كانت من حينِ العَقْدِ إلى حينِ القَبْضِ ، وحينئذٍ لا قِيمَةَ لها ، وإن تَخَلَّلتْ فى يَدِ الزَّوجِ ، ثم طَلَّقَها ، فلها نِصْفُها ؛ لأنَّ الزِّيادةَ لها . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الخَلُّ له ، وعليه نِصْفُ مهرِ مِثْلِها ، إذا ترافَعا إلينا قبلَ القَبْضِ ، أو أسْلَما ، أو أحدُهما .

فصل : إذا تزوَّجَ امرأةً ، فضَمِنَ أبوه نَفَقَتَها عَشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ . ذَكَره أبو بكرٍ ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيه أنَّه ضَمانُ مجهولٍ ، أو ضَمانُ مالم يَجِبْ ، وكلاهما صحيحٌ . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الزَّوجِ مُوسِرًا أو مُعْسِرًا . واخْتَلَفَ أصحابُ الشافعىِّ ؛ فمنهم من قال كقَوْلِنا ، ومنهم مَن قال : لا يَصِحُّ إلَّا ضَمانُ نَفَقةِ المُعْسِرِ ؛ لأنَّ غيرَ المُعْسِرِ يتغيَّرُ حالُه ، فيكونُ عليه نَفَقةُ المُوسِرِ أو المُتَوَسِّطِ ، فيكونُ ضَمانَ مَجْهُولٍ ، والمُعْسِرُ مَعْلُومٌ ما عليه .

---

(١٢) فى ب : « أرش » .

(١٣) فى الأصل : « دخوله بها » .

(١٤) فى ب : « رجع » .

ومنهم مَنْ قال : لا يَصِحُّ أصْلًا ؛ لأنَّه ضَمانُ ما لم يَجِبْ . ولَنا ، أنَّ الجَهْلَ[١٥] لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الضَّمانِ ، بدليلِ صِحَّةِ ضَمانِ نَفَقةِ المُعْسِرِ ، مع احْتمالِ أن يموتَ أحدُهما فتَسْقُطَ النفقةُ ، ومع ذلك صَحَّ الضَّمانُ ، فكذلك هذا .

فصل : ويجبُ المهرُ للمَنْكُوحةِ نِكاحًا صحيحًا ، والمَوْطُوءةِ فى نِكاحٍ فاسدٍ ، والمَوْطُوءةِ بشُبْهةٍ . بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه . ويجبُ للمُكْرَهةِ على الزِّنَى . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخرَى : أنَّه[١٦] لا مَهْرَ لها إن كانت ثَيِّبًا . واخْتارَه أبو بكرٍ . ولا يجبُ / مع ذلك أَرْشُ ١٣٧/٧ظ البَكارةِ . وذكَر القاضى ، أنَّ أحمدَ قد قال ، فى روايةِ أبى طالبٍ ، فى حَقِّ الأَجْنَبِيَّةِ إذا أَكْرَهَها على الزِّنَى ، وهى بِكْرٌ : فعليه المهرُ ، وأرشُ البَكارةِ . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا مَهْرَ للمُكْرَهةِ على الزِّنَى . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »[١٧] . وهذا حُجَّةٌ على أبى حنيفةَ ؛ فإنَّ المُكْرِهَ مُسْتَحِلٌّ لِفَرْجِها ، فإنَّ الاسْتِحلالَ الفِعْلُ فى غيرِ مَوْضعِ الحِلِّ ، كقوله ﷺ : « مَا آمَنَ بِالْقُرْآنِ مَنِ اسْتَحَلَّ مَحَارِمَهُ »[١٨] . وهو حُجَّةٌ على مَنْ أوْجَبَ الأَرْشَ لِكَوْنِه أوْجَبَ المهرَ وَحْدَه مِن غَيْرِ أَرْشٍ ، ولأنَّه اسْتَوْفَى ما يجبُ بَدَلُه بالشُّبْهةِ ، وفى العَقْدِ الفاسدِ كَرْهًا ، فوجَبَ بَدَلُه كإتْلافِ المالِ ، وأكْلِ طعامِ الغَيْرِ . ولَنا ، على أنَّه لا يَجِبُ الأَرْشُ ، أنَّه وَطْءٌ ضُمِنَ بالمَهْرِ ، فلم يَجِبْ معه أَرْشٌ ، كسائرِ الوَطْءِ ، يُحَقِّقُه أنَّ المَهرَ بَدَلُ المَنْفعةِ المُسْتَوفاةِ بالوَطْءِ ، وبَدَلُ المُتْلَفِ لا يَخْتَلِفُ بكَوْنِه فى عَقْدٍ فاسدٍ ، وكَوْنِه تمَحَّضَ عُدْوانًا ، ولأنَّ الأَرْشَ يَدْخُلُ فى المهرِ ، لكَوْنِ الواجبِ لها مَهْرَ المِثْلِ ، ومَهْرُ البِكْرِ يَزِيدُ على مَهْرِ الثَّيِّبِ بِبَكارَتِها ، فكانت الزِّيادةُ فى المهرِ مُقابِلةً لما أُتْلِفَ من البَكارةِ ، فلا يَجِبُ عِوَضُها مَرَّةً

---

(١٥) فى م : « الحبل » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ا .

(١٧) تقدم تخريجه فى : ٥ / ٨٨ ، ٩ / ٣٤٥ .

(١٨) أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا محمود بن غيلان ... ، من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحوذى ١١ / ٤٠ .

ثانية . يُحَقِّقه أنَّه إذا أُخِذَ أرْشُ البَكارةِ مَرَّةً ، لم يَجُزْ أخْذُه[19] مَرَّةً أُخْرَى ، فتَصِيرُ كأنَّها مَعْدُومةٌ ، فلا يجبُ لها إلَّا مَهْرُ ثَيِّبٍ ، ومَهْرُ الثَّيِّبِ مع أرْشِ البَكارةِ هو مَهْرُ مِثْلِ البِكْرِ ، فلا تجوزُ الزِّيادةُ عليه . واللهُ أعلمُ .

فصل : ولا فَرْقَ بين كَوْنِ المَوْطُوءةِ أجْنَبِيَّةً أو مِن ذَواتِ مَحارِمِه . وهو اختيارُ أبى بكرٍ . ومذهبُ النَّخَعِيِّ ، ومَكْحُولٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعيِّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ ذَواتَ مَحارِمِه من النِّساءِ لا مَهْرَ لَهُنَّ . وهو قولُ الشَّعْبِيِّ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ أصْلٍ ، فلا يُسْتَحَقُّ به مَهْرٌ . كاللِّواطِ ، وفارَقَ مَن حُرِّمَتْ تَحْرِيمَ المُصاهرةِ ، فإنَّ تَحْرِيمَها طارِئٌ . وكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ الحُكْمُ فى مَن حُرِّمَتْ بالرَّضاعِ ؛ لأنَّه طارِئٌ أيضا . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ مَنْ تَحْرُمُ ابْنَتُها لا مَهْرَ لها ، كالأُمِّ والبِنْتِ والأُخْتِ ، ومن تَحِلُّ ابْنَتُها ، كالعَمَّةِ والخالةِ ، فلها المَهْرُ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَها أخَفُّ . ولَنا ، أنَّ ما ضُمِنَ للأجْنَبِيِّ ، ضُمِنَ للمُناسِبِ ، كالمالِ ومَهْرِ الأَمَةِ ، ولأنَّه أتْلَفَ مَنْفعةَ بُضْعِها بالوَطْءِ ، فلَزِمَه مَهْرُها / ، كالأجْنَبِيَّةِ ، ولأنَّه مَحَلٌّ مَضْمُونٌ على غيرِه ، فوَجَبَ عليه ضَمانُه ، كالمالِ ، وبهذا فارَقَ اللِّواطَ ؛ فإنَّه ليس بمَضْمُونٍ على أحدٍ .

١٣٨/٧ و

فصل : ولا يجبُ المَهْرُ بالوَطْءِ فى الدُّبُرِ ، ولا اللِّواطِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بِبَدَلِه ، ولا هو إتْلافٌ لشىءٍ ، فأشْبَهَ القُبْلَةَ والوَطْءَ دُونَ الفَرْجِ ، ولا يجبُ للمُطاوِعةِ على الزِّنَى ، لأنَّها بَاذِلةٌ لما يجبُ بَذْلُه لها ، فلم يَجِبْ لها شىءٌ ، كما لو أَذِنَتْ له فى قَطْعِ يدِها فقَطَعَها ، إلَّا أن تكونَ أَمَةً ، فيكونُ المهرُ لسَيِّدِها ، ولا يَسْقُطُ ببَذْلِها ؛ لأنَّ الحَقَّ لغيرِها ، فأشْبَهَ ما لو بَذَلَتْ قَطْعَ يدِها .

فصل : ولو طَلَّقَ امرأتَه قبلَ الدُّخولِ طَلْقةً ، وظَنَّ أنَّها لا تَبِينُ بها ، فوَطِئَها ، لَزِمَه مَهْرُ المِثْلِ ، ونِصْفُ المُسَمَّى . وقال مالكٌ : لا يَلْزَمُه إلَّا مهرٌ واحدٌ . ولَنا ، أنَّ المَفْروضَ يتَنَصَّفُ بطَلاقِه ، بقولِه سبحانه : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . ووَطْؤُه بعدَ

---

(١٩) فى الأصل ، ب : « أخذها » .

ذلك عَرِىَ عن العَقْدِ ، فوجَبَ به مَهْرُ المِثْلِ ، كما لو عَلِمَ ، أو كغيرِها ، أو كما لو وَطِئَها[٢٠] غيرُه .

فصل : ومَنْ نِكاحُها باطِلٌ بالإجْماعِ ، كالمُزَوَّجةِ ، والمُعْتَدَّةِ ، إذا نَكَحَها رَجُلٌ ، فوَطِئَها عالِمًا بالحالِ ، وتَحْرِيمِ الوَطْءِ ، وهى مُطاوِعةٌ عالِمةٌ ، فلا مَهْرَ لها ؛ لأنَّه زِنًى يُوجِبُ الحَدَّ ، وهى مُطاوِعةٌ عليه . وإن جَهِلَتْ تَحْرِيمَ ذلك ، أو كَوْنَها فى العِدَّةِ ، فالمهرُ لها ؛ لأنَّه وَطْءُ شُبْهةٍ . وقد رَوَى أبو داوُدَ[٢١] ، بإسنادِه ، أن رَجُلًا يُقال له بَصْرَةَ[٢٢] بن أَكْثَمَ ، نَكَحَ امرأةً ، فوَلَدَتْ لأرْبعةِ أشْهُرٍ ، فجَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ لها الصَّداقَ . وفى لفظٍ قال : « لَهَا الصَّداقُ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا » . ورَوَى سعيدٌ ، فى « سُنَنِه »[٢٣] ، عن عِمرانَ بن كَثِيرٍ ، أن عُبَيد[٢٤] الله ابن الْحُرِّ تزوَّجَ جاريةً من قَوْمِه ، يقال لها الدَّرْداء ، فانْطَلَقَ عُبَيدُ الله ، فلَحِقَ بمُعاوِيةَ ، ومات أبو الجاريةِ فزَوَّجَها أهلُها رَجُلًا ، يُقال له عِكْرِمة ، فبَلَغَ ذلك عُبَيْدَ الله ، فقَدِمَ ، فخاصَمَهُم إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقَصُّوا عليه قِصَّتَهُم ، فرَدَّ عليه المرأةَ ، وكانت حامِلًا[٢٥] من عِكْرِمةَ ، فوَضَعَتْ على يَدَىْ[٢٦] عَدْلٍ ، فقالت المرأةُ لعلىٍّ : أنا أَحَقُّ بمالِى أو عُبَيْدُ الله ؟ قال : بل أنتِ أَحَقُّ بمالكِ . قالت : فاشْهَدُوا أنَّ ما كان لِى على عِكْرِمةَ من صَداقٍ فهو له ، فلما وَضَعَتْ ما فى بَطْنِها ، رَدَّها على عُبَيْدِ الله بن الحرّ ، وألْحَقَ الوَلَدَ بأبِيه .

١٣٨/٧ظ **فصل** : والصَّداقُ إذا كان فى / الذِّمَّةِ ، فهو دَيْنٌ ، إذا مات مَنْ هو عليه وعليه دَيْنٌ

---

(٢٠) فى الأصل : « وطأ » .

(٢١) فى : باب فى الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلى ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(٢٢) فى النسخ : « نصر » . والمثبت من سنن أبى داود .

(٢٣) فى : باب من قال : لا نكاح إلا بولى . السنن ١ / ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢٤) فى ب ، م : « عبد الله » .

(٢٥) فى م : « حاملة » .

(٢٦) فى ا ، م : « يد » .

سِوَاه ، قُسِّمَ مالُه بينهم بالحِصَصِ . قال أحمدُ ، فى مريضٍ تزوَّجَ فى مَرَضِه وعليه دَيْنٌ ومات : ما تَرَكَ بين الغُرَماءِ والمرأةِ بالحِصَصِ . وذلك لأَنَّ نِكاحَ المريضِ صحيحٌ ، والصداقَ دَيْنٌ ، فتساوَى سائرُ الدُّيُونِ .

فصل : وكلُّ فُرْقةٍ كانت قبلَ الدُّخولِ مِن قِبَلِ المرأةِ ، مثل إسْلامِها ، أو رِدَّتِها ، أو إرْضاعِها مَنْ يَنْفَسِخُ النِّكاحُ بإرْضاعِه[٢٧] ، أو ارْتِضاعِها وهى صغيرة ، أو فَسَخَتْ لإعْسارِه ، أو عَيْبِه ، أو لِعِتْقِها تحت عَبْدٍ ، أو فَسَخَه لِعَيْبِها[٢٨] ، فإنَّه يَسْقُطُ به مَهْرُها ، ولا يجبُ لها مُتْعةٌ ؛ لأنَّها أتْلَفَتِ المُعَوَّضَ قبل تَسْلِيمِه ، فسَقَطَ البَدَلُ كلُّه ، كالبائع يُتْلِفُ المَبِيعَ قبلَ تَسْلِيمِه . وإن كانت بِسَببِ الزَّوجِ ، كطَلَاقِه ، وخُلْعِه ، وإسْلامِه ، وردَّتِه ، أو جاءتْ من أجْنَبِىٍّ ، كالرَّضاعِ ، أو وَطْءٍ يَنْفَسِخُ به النِّكاحُ ، سَقَطَ نِصْفُ المَهْرِ ، ووَجَبَ نِصْفُه أو المُتْعةُ لغيرِ مَنْ سُمِّىَ لها ، ثم يَرْجِعُ الزَّوْجُ على مَن فَسَخَ النِّكاحَ إذا جاء الفَسْخُ من قِبَلِ أجْنَبِىٍّ . وإن قُتِلَتِ المرأةُ ، اسْتَقَرَّ المهرُ جميعُه ؛ لأنَّها فُرْقةٌ حَصَلَتْ بالموتِ ، وانْتهاءِ النكاحِ ، فلا يَسْقُطُ بها المَهْرُ ، كما لو ماتتْ حَتْفَ أنْفِها ، سواءٌ قَتَلَها زَوْجُها أو أجْنَبِىٌّ ، أو قَتَلَتْ نَفْسَها ، أو قَتَلَ الأَمَةَ سَيِّدُها . وإن طَلَّقَ الحاكمُ على الزَّوْجِ فى الإيلاءِ ، فهو كطَلَاقِه ؛ لأنَّه قامَ مَقامَه فى إيفاءِ الحَقِّ عنه[٢٩] عندَ امْتِناعِه منه . وفى فُرْقةِ اللِّعانِ رِوَايتان ؛ إحداهما ، هى كطَلَاقِه ؛ لأَنَّ سَبَبَ اللِّعانِ قَذْفُه الصَّادِرُ منه . والثانية ، يَسْقُطُ به مَهْرُها ؛ لأَنَّ الفَسْخَ عَقِيبَ لِعَانِها ، فهو كفَسْخِها لعُنَّتِه . وفى فُرْقةِ شِرائِها لزَوْجِها أيضًا رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، يَتَنَصَّفُ بها مَهْرُها ؛ لأَنَّ البَيْعَ المُوجِبَ للفَسْخِ تَمَّ بالسَّيِّدِ القائمِ مَقامَ الزَّوْجِ وبالمرأةِ ، فأشْبَه الخُلْعَ . والثانية ، يَسْقُطُ المهرُ ؛ لأَنَّ الفَسْخَ وُجِدَ عَقِيبَ قَبُولِها ، فأشْبَهَ فَسْخَها لِعُنَّتِه . وفيما إذا اشْتَرَى الحُرُّ امْرأتَه وَجْهان ، مَبْنِيَّانِ على الرِّوايتَيْنِ فى شِرائِها لزَوْجِها . وإذا جَعَلَ لها الخيارَ ، فاختارَتْ

---

(٢٧) فى الأصل : « برضاعه » .

(٢٨) فى ب ، م : « بعيبها » .

(٢٩) فى ب ، م : « عليه » .

نَفْسَها ، أو وَكَّلَها فى الطَّلاقِ ، فطَلَّقَتْ نفسَها ، فهو كطَلاقِه . لا يَسْقُطُ مَهْرُها ؛ لأنَّ المرأةَ وإن باشَرَتِ الطلاقَ ، فهى نائِبةٌ عنه ، ووَكِيلةٌ له ، وفِعْلُ الوكيلِ كفِعْلِ المُوَكِّلِ ، فكأنه[30] صَدَرَ عن مُباشَرَتِه . وإن عَلَّقَ طَلَاقَها على فِعْلٍ من قِبَلِها ، لم يَسْقُطْ مَهْرُها ؛
١٣٩/٧و لأنَّ / السببَ وُجِد منه ، وإنَّما هى حَقَّقَتْ شَرْطَه ، والحُكْمُ يُنْسَبُ إلى صاحبِ السَّبَبِ . واللهُ أعلمُ .

(٣٠) فى ب : « فإنه » .